ذخيرة العقبى

في شرح

صدر الشريعة العظمى

(حاشية على شرح الوقاية للمحبوبي)

تأليف العلامة الفقيه

يوسف بن جنيد التوقادي الرومي الحنفي

المعروف بـ أخي چلبي

المتوفى سنة (٩٠٥ هـ)

وعليه

منهوات المؤلف رحمه الله

(يطبعان لأول مرة)

محقق على خمس نسخ للحاشية، وخمس للشرح، ونسختين للمتن،

مع تقريرات منتقاة من شروح الوقاية، وعمدة الرعاية

حققه وكتب دراسة

محمد عبد القادر العمر

المجلد الخامس

دار الرياحين

للنشر والتوزيع

ذخيرة العقبى

في شرح

صدر الشريعة العظمى

(حاشية على شرح الوقاية للمحبوبي)

٥

المملكة الأردنية الهاشمية
رقم الإيداع لدى دائرة المكتبة الوطنية
(٥٩٠٩/ ١٠/ ٢٠٢٥).

بيانات الفهرسة الأولية للكتاب:

عنوان الكتاب: ذخيرة العُقبى في شرح صدر الشَّريعة العُظمى.

تأليف: يوسف بن جُنيد التُّوقاديُّ (ت ٩٠٥ هـ).

تحقيق : محمَّد عبد القادر العمر.

رقم الإيداع: لدى دائرة المكتبة الوطنية (٥٩٠٩/ ١٠/ ٢٠٢٥).

بيانات النشر: عمَّان، دار الرياحين للنشر والتوزيع، (٢٠٢٥).

الوصف المادي: ٣٤٠٠ صفحة.

رقم التصنيف: ٠٧١ , ٢٧١.

المواصفات: الفقه الحنفي، الفقه الإسلامي، الأحكام الشرعية، العبادات والمعاملات.

الطبعة: الطبعة الأولى.

الإخراج الفني: مركز عِلم المخطوطات وتحقيق النُّصوص - سلطنة عُمان.

يتحمل المؤلف كامل المسؤولية القانونية عن محتوى مصنفه ولا يعبر هذا المصنف عن رأي دائرة المكتبة الوطنية أو أي جهة.

الطبعة الأولى: ١٤٤٦هـ/٢٠٢٦م

ISBN : 978-9923-837-79-5

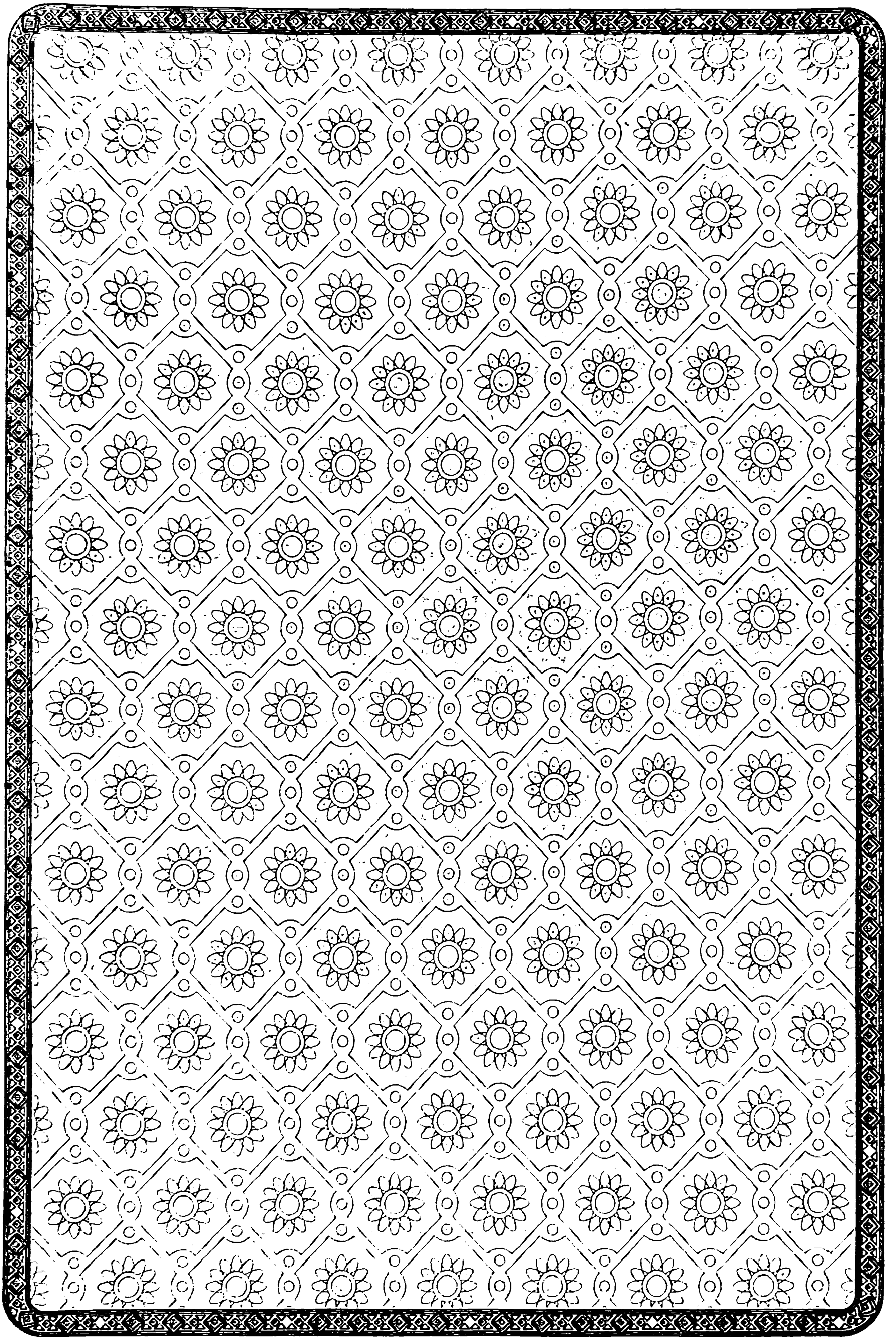
9 789923 837795

عمان - الأردن
جـــوال: 00962790474491
darlrayaheen.jo@gmail.com
بيروت - لبنان
هاتف وفاكس: 009611660162
جـــوال: 009613602762
dar.alrayaheen@gmail.com

دار الرياحين للنشر والتوزيع

بسم الله الرحمن الرحيم

كتاب الإجارة



كتاب الإجارة

قال بعضُ أهلِ العربيَّة: الإجارةُ فِعالَةٌ من المُفاعلة، وآجَرَ على وزن: فاعَلَ، لا: أفعلَ؛ لأنَّ الإيجارَ لم يجئ، فالمضارعُ: يُؤاجرُ، واسمُ الفاعلِ: المُؤاجِر.

وفي «عينِ الخليلِ»(١)[١]: ((آجَرتُ زيدًا مملوكي، أؤجِّرُه إيجارًا)).

ذخيرة العقبى

كتاب الإجارة(٢)

[١] قولُه: (وفي «عينِ الخليل») هو كتابٌ منَ الصَّرف من مؤلَّفات خليلِ بنِ أحمد، أستاذِ سيبويه النَّحويِّ.

وأمَّا «الأساس»: فهو من كُتب متنِ اللُّغةِ، من مؤلَّفات صاحبِ «الكشَّاف»، وقد سمَّاه «أساسَ الاقتباس»، وقد جوَّزَ في كتابه المسمَّى بـ«مقدِّمة الأدبِ» كونَ أجرةِ الدَّارِ من باب الإفعالِ والمفاعلةِ معًا، وقد صرَّحَ به في «البيانيَّة»(٣).

---

(١) «العين» (٦/ ١٧٣) مادة: (أجر)، وفيه: ((الإجارةُ: ما أعطيت من أجرٍ في عمل، وآجرتُ مملوكي إيجاراً فهو مُؤجر)).

(٢) وإنَّما أفردها؛ لكونها مصدرًا، وإنَّما جمعها صاحب «الهداية» وغيره؛ إشارةً إلى أنَّها حقيقةٌ ذات أفرادٍ، فإنَّها لها نوعين: نوعٌ يرِدُ على منافع الأعيان؛ كاستئجار الدُّور والأراضي والدَّوابِّ، ونوعٌ يرِدُ على العمل؛ كاستئجار المحترفين للأعمال؛ كالقِصارة والخياطة ونحوهما، وقد أشار المصنِّف إلى النَّوع الأوَّل بقوله: «كسكنى الدَّار»، وإلى الثَّاني بقوله «كصبغ الثَّوب... إلخ».
ومن محاسنها: دفع الحاجة بقليلٍ من البدل، فإنَّ كلَّ أحدٍ لا يقدر على دارٍ يسكنها، وحمَّامٍ يغتسل فيها، وإبلٍ يحمل عليها أثقاله إلى بلدٍ: لم يكن يبلغه إلا بمشقَّة النَّفس.
وأمَّا شرطُها: فمعلوميَّة البدلين، وأمَّا ركنها: فالإيجاب والقَبول بلفظين ماضيين من الألفاظ الموضوعة لعقد الإجارة، كذا في «العِناية»: (٩/ ٥٧) (مِنهُ).

(٣) «مقدِّمة الأدب» للزَّمخشريِّ: (ص١٩٣)، و«غاية البيان»: (١٣/ ٢٣٦).

وفي «الأساسِ»(١): ((آجَرَ: وهو مُؤجِرٌ، ولم يُقل: مُؤاجِرٌ، فإنَّه غَلَطٌ، ومستعمَلٌ في موضعِ قبيح[١]))، وهي اسمٌ للأجرة: كالجُعالة، وأجَرَه يأجُرُه، من باب طَلَبَ؛ أي: أعطاه الأجرةَ، فهو آجِرٌ، فوضحَ الفرقُ بين المُؤجِر وبين الآجِر.

والإجارةُ: فِعالةٌ من آجَر يُؤجِرُ بمعنى الأجرةِ، لكن في الشَّرع نُقلَ إلى العقد، فقال:

(هي(٢) بَيعُ نَفعٍ[٢] مَعلومٍ بعِوَضٍ .....

---

[١] قولُه: (في موضعِ قبيحٍ) كما مرَّ في فصل التَّعزيرِ من أنَّه مستعمَلٌ فيمن يؤاجِرُ أهلَه للزِّنى(٣).

[٢] قولُه: (هي بَيعُ نَفعٍ... إلخ) هذا شروعٌ في بيان معناه الشَّرعيِّ، وهو معناه اللُّغويُّ أيضًا بلا مخالفةٍ بينهما.

ولمَّا كانتْ عبارةً عن تمليك المنافع، وهي غيرُ موجودةٍ في الحال: لم يقتضِ القياسُ جوازَها، إلَّا أنَّها جُوِّزَت على خلاف القياسِ بالأثر؛ لحاجة النَّاس، فكان استحسانًا بالأثر، ومنَ الآثار الدَّالَّةِ على صحَّتها: قولُه ﷺ: «**أعطوا الأجيرَ أجرَه قبل أن يجفَّ عَرَقُه**»(٤)، فإنَّ الأمرَ بإعطاء الأجر: دليلٌ على صحَّة العقد(٥).

---

(١) «أساس البلاغة» (١/ ٢٢) مادة: (أجر) بتصرُّفٍ.

(٢) في (ش١) و(ش٢) و(ش٣) و(ش٤): «وهي».

(٣) ينظر: (٣/ ٤٦٥).

(٤) أخرجه ابن ماجه في «سننه»: (٢٤٤٣) من حديث ابن عمر رضي الله عنهما.

(٥) وقوله ﷺ: «من استأجر أجيرًا: فليُعلِمْه أجرَه»* فيه زيادة بيان أنَّ معلوميَّة الأجر شرط جوازها، وكذا يدلُّ على اشتراط معلوميَّة المنافع؛ لأنَّ المعقود عليه في الإجارة هو المنافع، وهو الأصل، والمعقود به وهو الأجرة كالثَّمن في البيع، وإذا كان معلوميَّة التَّبع شرطًا: =

كذلك[1]، دَينٍ أو عَينٍ).

[مدَّة الإجارة]

(ويُعلَمُ النَّفعُ)

١- (بذِكرِ المُدَّةِ، كسُكنى الدُّورِ(١)[2]، وزِراعَةِ الأرضِ مُدَّةَ كذا،

ذخيرة العقبى

[١] قولُه: (كذلكَ) أي: معلومِ دَينٍ؛ كالنَّقدَينِ والمكيلِ والموزون، أو عينٍ؛ كالثِّيابِ والعبيد، والحقُّ أن تُضَمَّ إليهما(٢) المنفعة، فإنَّها تصلحُ أجرةً وإن لم تصلحْ ثمنًا، لكن يُشترَطُ فيها اختلافُ جنسِها؛ كما إذا استأجرَ سكنى دارٍ بركوب دابَّةٍ(٣).

[٢] قولُه: (كسُكنى الدُّور) أي: إذا لم يوهِنِ البناء؛ كالقصَّار، والحدَّاد، والطَّحَّان، وكذا كفايةُ ذكرِ المدَّةِ في الزِّراعة إذا لم يوجَدِ التَّفاوُتُ فيما يُزرَع، أمَّا إذا تفاوتَ المزروعُ في تضرُّر الأرضِ به: فلا بدَّ من تسميته؛ لئلَّا يكونَ المعقودُ عليه مجهولًا، صرَّحَ به في «الهداية»(٤).

= كان معلوميَّة الأصل أَولى بذلك، ولأنَّ الجهالة في المعقود عليه وبدله تُفضي إلى المنازعة كجهالة الثَّمن والمثمَّن في البيع، وهو واضحٌ، كذا في «العِناية»: (٩/ ٥٩) (مِنهُ).

* والحديث أخرجه ابن أبي شيبة في «مصنَّفه»: (٢١١٠٩) وعبد الرَّزَّاق (١٥٠٢٤) بلفظ «فليسمِّ له إجارته» من حديث أبي هريرة وأبي سعيدٍ الخدريِّ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُمَا.

(١) في أغلب نُسخ الشَّرح: «الدَّار». (٢) في (ح٥): «إليها».

(٣) والتَّفصيل فيه: أنَّ ما صلح أن يكون ثمنًا في البيع: صلح أن يكون أجرةً، لأنَّها ثمن المنفعة، فتُعتبَر بثمن المبيع، وليس كلُّ ما يصلح ثمنًا لا يصلح أجرةً؛ لأنَّ بعض ما لا يصلح ثمنًا: صلح أن يكون أجرةً؛ كالمنفعة، فإنَّها تصلح أجرةً إذا اختلف جنس المنافع، كما إذا استأجر سكنى دارٍ بركوب دابَّةٍ، ولا تصلح ثمنًا أصلًا، فإنَّه مشروطٌ بكونه ممَّا يجب في الذِّمَّة، فيختصُّ بذلك كالنُّقود والمقدَّرات الموصوفة التي تجب في الذِّمَّة، بخلاف الأجرة، كذا في «العِناية»: (٩/ ٦١) (مِنهُ).

(٤) «الهداية»: (٣/ ٢٣٠).

طالَت أو قَصُرَت، لكن في الوَقفِ لا تَصِحُّ فوقَ ثَلاثِ سِنينَ[١] في المُختارِ)؛ كيلا يدَّعِيَ المستأجِرُ أنَّه ملكَه، فعلَّةُ عدمِ الجوازِ إذا كانت هذا المعنى: لا يَصِحُّ؛ للإجارة الطَّويلةِ بعقودٍ مختلفةٍ، كما جوَّزَها البعضُ[٢] تجاوزَ اللهُ عنهم.

٢- (وبذِكرِ العَمَلِ؛ كصَبغِ ثَوبٍ وخِياطَتِهِ، وحَملِ قَدرٍ مَعلومٍ على دابَّةٍ مَسافَةً عُلِمَت، وبالإشارةِ؛ كنَقَلِ هذا إلى ثَمَّةَ(١)).

[١] **قولُه**: (فوقَ ثَلاثِ سِنينَ) وفيه تصريحٌ بتجويز الثَّلاث، لكنَّه ليس بمُطلَقٍ؛ بل على تقدير أن لا يشترطَ الواقفُ أن لا يؤجَّرَ أكثرَ من سنةٍ مثلًا، وأمَّا إذا شرط: فليس للمتولِّي أن يزيدَ على ذلك؛ لأنَّ شرطَ الواقفِ يُراعى طالَ أو قصُرَ كالمنصوص، فإن كان مصلحةُ الوقفِ(٢) تقتضي ذلك: يُرفَعُ إلى الحاكم حتَّى يحكمَ بجوازها، كذا في «العِناية» و«التَّبيين»(٣).

[٢] **قولُه**: (كما جوَّزَها البعضُ) يعني: مَن قال: الحيلةُ لجواز الإجارةِ الطَّويلةِ على الأوقاف: أن يعقدوا عقودًا متفرِّقةً، وكلُّ عقدٍ على سنةٍ، فيُكتَب: استأجَرَ فلانُ بنُ فلانٍ كذا بثلاثينَ عقودًا، كلُّ عَقدٍ على سنةٍ، فيكونُ العقدُ الأوَّلُ لازمًا، والثَّاني غيرَ لازمٍ؛ لأنَّه مضافٌ، وقد صرَّحَ الشَّارحُ بعدم ارتضائه أوَّلًا بقوله: «فعلَّةُ عدمِ الجواز... إلخ»، وأشارَ إليه ثانيًا بقوله: «تجاوزَ اللهُ تعالى عنهم»؛ لأنَّ هذا الدُّعاءَ مُشعِرٌ بكون تجويزِهم هذا معصيةً محضةً، وقيل في دفعه: في تجديد(٤) العقد: إقرارٌ جديدٌ، وإشهادٌ جديدٌ على ما لا يخفى.

(١) أي: كنقل هذا الطعام إلى موضع معلوم. «شرح ابن ملَك»: (٣/ ٤٧٧).
(٢) في (ح١) و(ح٤) و«العِناية»: «الواقف».
(٣) «العِناية شرح الهداية»: (٩/ ٦٤) و«تبيين الحقائق»: (٥/ ١٠٦).
(٤) في بعض النُّسخ: «تجويز».

[متى تُستحقُّ الأجرة؟]

(ولا يَجِبُ(١) الأُجرَةُ[١] بالعَقدِ) خلافًا للشَّافعيِّ، فإنَّ الأجرةَ عنده: يجبُ بنفس العقدِ(٢)[٢] (بل بتَعجيلِها) فإنَّ المستأجرَ إذا عجَّلَ الأجرةَ: فالمعجَّلُ هو الأجرةُ الواجبةُ، بمعنى أنَّه لا يكونُ له حقُّ الاستردادِ (أو بشَرطِهِ(٣)) فإنَّه إذا شرطَ تعجيلَ الأجرةِ: تجبُ معجَّلةً.

(أو باستيفاءِ النَّفعِ، أوِ التَّمكُّنِ منهُ، فتَجِبُ لدارٍ قُبِضَت[٣] ولم يَسكُنها(٤)).

ذخيرة العقبى

[١] قولُه: (ولا يَجِبُ الأُجرَةُ) أي: لا يملكُ المؤجِّرُ الأجرة.

[٢] قولُه: (عندَه: يجبُ بنفسِ العقدِ) أي: يملكُ به، حتَّى لو كانتِ الأجرةُ عبدًا: يجوزُ إعتاقُه منَ المؤجِّر عندَه قبل وجود أحدِ المعاني الثَّلاثةِ التي ذكرَها المصنِّفُ(٥)، لا عندَنا، فلو كان نفسُ الوجوبِ ثابتًا: يصحُّ إعتاقُه كما في البيع، كذا في «الكفاية»(٦).

[٣] قولُه: (فتَجِبُ لدارٍ قُبِضَتْ) تفريعٌ على أنَّ التَّمكُّنَ منَ الاستيفاء يقومُ مقامَ الاستيفاء(٧)، فإذا قبضَ المستأجرُ بإجارةٍ صحيحةٍ ما استأجرَه، ولم يَمنعْ عنِ

---

(١) في (ش٥) و(م١) و(م٢): «فلا تجب».
(٢) ينظر: «التنبيه»: (ص ١٢٤).
(٣) في (ش١) و(ش٢) و(ش٣) و(ش٤): «وشرطه».
(٤) أي: تجب الأجرة ولو قبض المستأجر الدَّار ولم يسكنها. «زُبدة النِّهاية»: (٦/ ٥١٦).
(٥) وهي التَّعجيل، وشرطه: الاستفتاء والتَّمكُّن، وسيذكر وجه عدِّها ثلاثةً لا أربعةً (مِنهُ). ينظر: (٥/ ٦١).
(٦) «الكفاية شرح الهداية»: (٨/ ١٠).
(٧) **لا يُقال**: فعلى هذا يكون سبب الملك أحدَ المعاني الأربعة كما لا يخفى، وقد صرَّح صاحب «الهداية» بكونه ثلاثةً. =

(وتَسقُطُ بالغَصبِ بقَدرِ فَوتِ تَمَكُّنِهِ[١]).

ذخيرة العقبى

استيفاء المنفعةِ في المدَّة في المكان الذي وقعَ العقدُ فيه مانعٌ، ولم يستوفِها: وجبَ الأجر؛ لأنَّ الواجبَ على المؤجِّر: تسليمُ العينِ التي تحدثُ منها[٢] المنفعةُ في مدَّة الإجارة في مكان العقد، لا تسليمُ عينِ المنفعة؛ لأنَّه غيرُ متصوَّرٍ، فكان تسليمُ العينِ قائمًا مقامَ تسليمِ المنفعة.

فإذا سلَّمَ العينَ فارغةً عن متاعه، ولم يكنْ هناك مانعٌ منه، أو منَ العين، أو من أجنبيٍّ سلطانٍ أو غاصبٍ: فقد حصلَ التَّمكُّن، وتركُ الاستيفاءِ بعد ذلك: تعطيلٌ من جهته، وتقصيرٌ منه، ولا يمنعُ وجوبَ الأجر.

وإنَّما اعتبر هذه القيود؛ لأنَّ بزوال شيءٍ منها زال التَّمكُّن، فلا يجبُ الأجر.

فإن لم يُسلِّمِ العين، أو سلَّمَها مشغولةً بمتاعِه، أو سلَّمَها فارغةً في غير مدَّةِ الإجارة؛ مثلَ أن يستأجرَ دابَّةً إلى الكوفة في هذا اليوم، وذهب إليها بعد مُضِيِّ اليومِ بالدَّابَّة ولم يركبْها، أو سلَّمَها فارغةً فيها في غير مكانِ العقد؛ كمنِ استأجرَ دابَّةً في غير[٣] بغدادَ إلى الكوفة، فسلَّمَها المؤجِّر، وأمسكَها المستأجِرُ ببغدادَ حتَّى مضَتْ مدَّةٌ يُمكنُه المسيرُ فيها إلى الكوفة، أو سلَّمَها فارغةً فيها في مكانه، لكن لها[٤]

= لأنَّا نقول: الأصل هو الاستيفاء، والتَّمكُّن منه يقوم مقامه أحيانًا، وبدل أحد الأقسام لا يكون قسمًا بذاته كما فُهِمَ من «العِناية»: (٩/ ٧١) (مِنهُ). وجاءت في صلب وهامش (ح٢) أيضًا. وينظر: «الهداية»: (٣/ ٢٣١) حيث قال: ((الأجرة لا تجب بالعقد، وتُستحَقُّ بأحد معانٍ ثلاثةٍ... إلخ)).

(١) أي: إن فات تمكنه في جميع المدة: سقط جميع الأجر، وإن فات في بعضها: سقط بحسابه. «زُبدة النِّهاية»: (٦/ ٥١٧).

(٢) في (ح٣) و(ح٥): «منه»، وما أثبتُّه موافقٌ لما في «العِناية».

(٣) كذا في «العِناية»، وسقط من (ح٣) و(ح٥).

(٤) في «العِناية»: «بها» بدل: «لها».

[متى تُطلبُ الأجرة؟]

(وللمُؤجِّرِ طَلَبُ الأَجرِ للدَّارِ والأرضِ لكلِّ يومٍ، وللدَّابَّةِ لكُلِّ مَرحَلَةٍ[١]، وللقِصَارةِ(١)(٢) والخِياطَةِ إذا تَمَّتْ وإن عَمِلَ في بَيتِ المُستَأجِرِ) إنَّما قال هذا؛ لأنَّ الخيَّاطَ إذا عملَ في بيتِ المستأجرِ، فخاطَ بعضَ الثَّوبِ، ثمَّ سُرقَ الثَّوبُ: فله الأجرةُ بقدر ما خاطَه، فهذا دليلٌ على أنَّ الأجرةَ تجبُ بقدر العملِ، لكن نقولُ:

ذخيرة العقبى

عرَجٌ فاحشٌ يمنعُ الرُّكوب، أو سلَّمَها فارغةً فيها في مكانه صحيحةً لا عذرَ فيها، لكن منعَه السُّلطان، أو غصبَه غاصبٌ، أو لم يكن شيءٌ من ذلك أصلًا، لكنَّ الإجارةَ كانت فاسدةً: فإنَّ الأجرَ في جميع ذلك ليس بواجبٍ ما لم يستوفِ المنفعة؛ لأنَّ التَّقصيرَ حينئذٍ لم يكن من جهته؛ بل لفوات التَّمكُّنِ منَ الانتفاع، كذا في «العِناية»(٣)(٤).

[١] قولُه: (وللدَّابَّةِ لكُلِّ مَرحَلَةٍ) فإذا استأجرَ بَعيرًا إلى مكَّةَ شرَّفَها اللهُ تعالى: فللجمَّال أن يُطالبَه بأجرة كلِّ مرحلةٍ؛ لأنَّ سَيرَ كلِّ مرحلةٍ مقصودٌ؛ كسكنى يومٍ، وذلك لأنَّ القياسَ يقتضي استحقاقَ الأجرِ ساعةً فساعةً؛ تحقيقًا للمساواة بينَ البدلَين، إلَّا أنَّ المطالَبةَ في كلِّ ساعةٍ تُفضي إلى أن لا يتفرَّغَ لغيرها، فيتضرَّرُ به؛ بلِ المطالَبةُ حينئذٍ تُفضي إلى عدمها، فإنَّ المستأجِرَ لم يتمكَّنْ منَ الانتفاع بأمرٍ من جهة المؤجِّر، فيمتنعُ الانتفاعُ من جهته، فتمتنعُ المطالَبة، وما أفضى وجودُه إلى عدمه: فهو مُنتَفٍ، فقدَّرنا بما ذكرنا منَ اليوم في الدَّار، والمرحلةِ في البَعير.

---

(١) القصَّار: المبيض للثياب. «المعجم الوسيط»: (قصر).

(٢) في (ش١) و(ش٢) و(ش٣) و(ش٤): «وللقصار».

(٣) «العِناية شرح الهداية»: (٩/ ٧١).

(٤) فإن قيل: كلام أكثر المؤلِّفين خالٍ عن أكثر هذه القيود؛ بل عن جميعها، فما وجهُه؟
قلت: وجهه الاقتصار والاختصار اعتمادًا على دلالة الحال والعرف (مِنهُ).

بفعل السَّرقةِ انتهى عملُه على البعض، وهو معلومٌ بالنِّسبة إلى الكلِّ، فيجبُ أجرُ ما عملَ، بخلاف ما إذا لم ينتهِ العملُ على البعض، فإنَّه لا يُمكنُ أن يطلبَ الأجرةَ بكلِّ عملٍ قليلٍ، ولا تقديرَ للأبعاض ، فيتوقَّفُ الطَّلبُ[١] على كلِّ العمل.

ذخيرة العقبى

[١] **قولُه**: (فيتوقَّفُ الطَّلبُ... إلخ) لأنَّ البعضَ غيرُ مُنتَفعٍ به، وغيرُ المُنتَفَعِ به لا يستوجِبُ الأجر، وهذا يُشيرُ إلى أنَّه لو كان ثوبينِ، ففرَغَ عن أحدهما: جازَ أن يطلبَ أجرتَه؛ لأنَّه مُنتَفِعٌ به؛ لكنَّ هذا مخالفٌ لعامَّة المعتبَرات(١)؛ لأنَّ نقلَ كلٍّ منها يدلُّ على أنَّ مَنِ استأجرَ خيَّاطًا يَخيطُ له في بيته: فله الأجرُ بقدْر ما خاط.

ونقَلَ(٢) عنِ «الذَّخيرة»(٣): ((يجبُ على المؤجِّر إيفاءُ الأجرةِ بقدْر ما استوفى منَ المنفعة إذا كانتْ له حصَّةٌ معلومةٌ منَ الأجر؛ كما في الحمَّال(٤))) إلى هنا لفظُ السِّغناقيِّ في «نهايته»(٥).

ثمَّ قال(٦): ((ولكن نُقِلَ منَ «التَّجريد»: أنَّ الحُكمَ قد ذُكِرَ فيه كما ذكرَ في «الهداية»، فيحتملُ أنَّ صاحبَها اتَّبعَ صاحبَ «التَّجريد»(٧) في هذا الحكم)).

---

(١) يعني: «المبسوطَين»، و«الفوائد الظَّهيريَّة»، و«الذَّخيرة»، وشروح «الجامع الصَّغير» لفخر الإسلام، وقاضي خان، والتُّمُرتاشيِّ، كذا في «العِناية»: (٩/ ٧٤) (مِنهُ). ينظر: «المبسوط»: (١٦/ ٢٣)، و«الفوائد الظَّهيريَّة»: (ق: ٢٧٠)، و«الذَّخيرة البرهانيَّة»: (١١/ ٤٤٢)، و«شرح الجامع الصَّغير» لفخر الإسلام: (ق: ٢٣٤)، و«شرح الجامع الصَّغير» لقاضي خان: (٣/ ١٢٠١) و«شرح الجامع الصَّغير» للتُّمُرتاشيِّ: (ق: ٣٢٣).

(٢) أي: السِّغناقيُّ صاحب «النِّهاية».

(٣) «الذَّخيرة البرهانيَّة»: (١١/ ٤٤٢).

(٤) كذا في «الذَّخيرة» و«النِّهاية»، وفي أغلب النُّسخ: «الجمَّال» بالجيم، وسيأتي الفرق بينهما. ينظر: (٥/ ٢٠).

(٥) «النِّهاية شرح الهداية»: (٩/ ١٧٥).

(٦) «النِّهاية شرح الهداية»: (٩/ ١٧٦).

(٧) وهو أبو الفضل الكرمانيُّ (ق: ١٣٥) (مِنهُ).

(وللخبزِ[١] بعد إخراجِهِ منَ التَّنُّورِ(١)، فإنِ احترَقَ بعدَما أُخْرِجَ(٢): فلهُ الأجرُ(٣)، وقبلَهُ: لا(٤)، ....

ذخيرة العقبى

ثمَّ قال الأكملُ(٥): ((أقول: كلامُ صاحبِ «الذَّخيرة» - على ما نقلَه - يدلُّ على أنَّ استحقاقَ بعضِ الأجرةِ إنَّما هو إذا كان له حصَّةٌ معلومةٌ، وأرى أنَّ ذلك إنَّما يكونُ إذا عيَّنا لكلِّ(٦) جزءٍ حصَّةً معلومةً؛ إذ ليس للكُمِّ مثلًا أو للبدنِ حصَّةٌ معلومةٌ من كلِّ الثَّوبِ عادةً، فلم تكنِ الحصَّةُ معلومةً إلَّا بتعيينهما، وحينئذٍ يصيرُ كلُّ جزءٍ بمنزلة ثوبٍ على حدةٍ بأجرةٍ معلومةٍ من كلِّ الثَّوب، وقد فرَغَ من عمله، فيستوجبُ أجرةً؛ كما في كلِّ الثَّوب، ولعلَّ هذا معتمَدُ المصنِّف(٧)))، انتهى.

وأقول: فظنِّي أنَّ هذا معتمَدُ صاحبِ «الوقاية» أيضًا بعد تأيُّده باختيار «الهداية».

[١] قولُه: (وللخبزِ) وهو - بفتح الخاءِ المعجَمة، وسكونِ الباءِ الموحَّدةِ التَّحتانيَّة - مصدرُ خبزَ الخُبز، والخُبزُ - بالضَّمِّ -: معروفٌ، كذا في «الصِّحاح»(٨)، فالضَّميرُ في «إخراجِه» للمضموم المفهومِ منَ المفتوح المذكور، على مِنوال: ﴿ٱعۡدِلُواْ هُوَ أَقۡرَبُ لِلتَّقۡوَىٰ﴾ [المائدة: ٨]؛ أي: للخبَّاز طلبُ الأجرةِ لخَبزه الخُبزَ بعد الإخراج(٩).

---

(١) التَّنُّور: الذي يُخبز فيه. «الصحاح»: (تنر).
(٢) في (ش١) و(ش٢) و(ش٣) و(ش٤): «خرج».
(٣) في (ش١) و(ش٢) و(ش٣) و(ش٤): «الأجرة».
(٤) لأن العمل لم يوجد، فلم يصح التسليم. «شرح ابن ملَك»: (٣/ ٤٨٠).
(٥) «العِناية شرح الهداية»: (٩/ ٧٤).
(٦) في (ح٥): «لكن»، وما أثبتُّه موافقٌ لـ«العِناية».
(٧) أي: صاحب «الهداية».
(٨) «الصِّحاح»: (خبز).
(٩) هذا على الإضافة إلى المفعول، ويجوز أن يُضاف إلى المؤجَّر المذكور (مِنهُ). =

ولا غُرمَ فيهِما[١][1]) هذا عند أبي حنيفةَ، لأنَّه أمانةٌ عنده.

ذخيرة العقبى

[١]**قولُه**: (ولا غُرمَ فيهِما) أي: قبل الإخراج، وبعده صُرِّحَ به في جميع «شروحِ الوقاية»[٢]، فاعترضَ عليه النَّظَّامُ والأستاذُ بأنَّ هذا مخالفٌ لما في «البيانيَّة»[٣] من أنَّه إنَّما قُيِّدَ بعدم الضَّمانِ في صورة الاحتراقِ بعد الإخراج منَ التَّنُّور؛ لأنَّه إذا احترقَ قبل الإخراج: فعليه الضَّمانُ في قول أصحابِنا جميعًا.

أمَّا عندَ أبي حنيفة: فلأنَّه ممَّا جنَته يداه بتقصيره في القلع منَ التَّنُّور.

وأمَّا عندَهما: فلأنَّ العينَ مضمونٌ عليه؛ كالمغصوبِ على الغاصب، ولا يبرأُ إلَّا بحقيقة التَّسليم، والوضعُ في بيته ليس كذلك.

ثمَّ قال الأستاذ[٤]: ((فمنشأُ هذه الهَفوةِ[٥] أنَّ صاحبَ «الهداية»[٦] قال: «ولا ضمانَ عليه؛ لأنَّه لم توجَدْ منه الجناية»، فجعلَ صاحبُ «الوقاية» هذا القولَ[٧] متعلِّقًا بما قبل الإخراج أيضًا، فلزِمَ ما لزِم))، فليُتأمَّلْ[٨].

= وزاد بعدها في (ح٣): «من التَّنوير».

(١) قال ابن كمال باشا في «إصلاحه»: (٢/ ٢٤٣): «يغرم». وقال في «مِنهُوَّاته»: «هذا من المواضع التي أخطأ فيها تاج الشَّريعة حيث قال: «ولا غُرمَ فيهما» ا.هـ منه». ويغرم اتفاقًا لتقصيره بعدم القلع من التنور. وينظر: «حاشية ابن عابدين»: (٦/ ١٦).

(٢) أي: «النَّظَّاميَّة»* و«الكَوسجيَّة» و«البسطاميَّة» وغيرها (مِنهُ). * كذا «في شرح ابن ملَك»: (٣/ ٤٨٠)، وينظر: «الكوسجيَّة»: (ق: ٢٧٠).

(٣) «درر الحكَّام شرح غرر الأحكام»: (٢/ ٢٢٧)، و«غاية البيان»: (١٣/ ٢٧٢) نقلًا عن الإسبيجابيِّ.

(٤) «درر الحكَّام شرح غرر الأحكام»: (٢/ ٢٢٧).

(٥) أي: الزَّلَّة، كذا في «الصِّحاح» (هفو) (مِنهُ). (٦) «الهداية»: (٣/ ٢٣٢).

(٧) أي: قوله: «ولا ضمان».

(٨) إشارةٌ إلى ما سنح لي من تحقيق هذا المقام بالتَّوفيق بين كلمات هؤلاء الفِخام،=

وعندهما: يضمنُ مثلَ دقيقِه[١]، ولا أجرَ[٢]، وإن شاء ضمَّنَه الخَبزَ، وأعطاه الأجر.

(وللطَّبخِ[٣] بعدَ الغَرفِ، ....

ذخيرة العقبى

[١] قولُه: (يضمنُ مثلَ دقيقِه) أشارَ بذكرِ الدَّقيقِ إلى أنَّه لا ضمانَ عليه في الحطب والملحِ عندَهما(١)؛ لأنَّ ذلك صار مستهلَكًا قبل وجوبِ الضَّمانِ عليه، وحالَ وجوبِه: رمادٌ لا قيمةَ له.

[٢] قولُه: (ولا أجرَ) إلى قوله: (وأعطاه الأجر) والفرقُ بينَهما: أنَّ في ضمان قيمةِ الدَّقيق: لم يصلِ العملُ إلى المستأجِر لا صورةً ولا معنًى، فلم يستحقَّ الأجر، وفي ضمان الخُبز: وصلَ إليه العملُ بوصول قيمتِه، فكان له الأجر، كذا فُهِمَ من بيان «البيانيَّة»(٢).

[٣] قولُه: (وللطَّبخِ) أي: للطَّبَّاخ الذي يُستأجَرُ لطبخ طعامِ الضِّيافة: طلبُ أجرةِ طبخِه بعد الغَرْف، وهو - بفتح الغينِ المعجَمة، وسكونِ الرَّاءِ المهمَلة -: إخراجُ الطَّعامِ منَ القِدرِ إلى القِصاع(٣)؛ لأنَّه من تمام عملِه عُرفًا، وأمَّا لوِ استأجرَ لطبخ قدْرِ حاجتِه: فليس عليه الغَرف؛ لعدم العُرف، كذا فُهِمَ منَ «العِناية»(٤).

= بأن يُحمَلَ كلٌّ من الاتِّفاق والاختلاف في الضَّمان وعدمه في كلِّ فصلٍ قبل الإخراج وبعده على اختلاف الرِّواية من الأعظم، كما تُشعرُ به عبارة بعض شرَّاح «الهداية»*، فلا هفوة لصاحب «الوقاية» أصلًا، فليُتأمَّل (مِنهُ). * ينظر: «النهاية»: (٩/ ١٧٧).

(١) في (ح٢): «عنده»، وسقط من (ح٣).

(٢) «غاية البيان»: (١٣/ ٢٧٢) عن الإسبيجابي. (٣) وهي جمع قصعةٍ، وهي الإناء (مِنهُ).

(٤) «العِناية شرح الهداية»: (٩/ ٧٧)، وفيها: «في طبخ قِدْرٍ خاصَّةٍ» بدل: «بطبخ قدْرِ حاجته».

ولضَرْبِ(١) اللَّبْنِ[١] بعد إقامَتِهِ[٢]) هذا عند أبي حنيفة.

وقالا: لا يُستحقُّ حتَّى يُشرِّجَه؛ لأنَّ التَّشريجَ[٣] من تمام العمل[٤].

وعند أبي حنيفةَ[٥]: هو زائدٌ كالنَّقل[٦].

ذخيرة العقبى

[١] قولُه: (ولضَرْبِ اللِّبْن) وهو - بكسر اللَّامِ وفتحِها، وبسكون الباءِ الموحَّدةِ التَّحتانيَّةِ فيهما -: جمعُ لَبِنَةٍ، على وزن: كَلِمَةٍ، وهي ما يُبنى به، كذا في «البدريَّة»(٢).

[٢] قولُه: (بعد إقامَتِهِ)، فإن أفسدَه المطرُ أوِ انكسرَ قبل ذلك: فلا أجرَ له اتِّفاقًا؛ لأنَّه لا يصيرُ مسلَّمًا ما لم يصرْ لَبِنًا، وما دام على الأرض: لم يصرْ لَبِنًا، كذا في «الأكمليَّة»(٣).

[٣] قولُه: (لأنَّ التَّشريجَ) وهو - بالشِّين المعجَمة والجيم -: وضعُ بعضِه على بعضٍ(٤).

[٤] وقولُه: (من تمامِ العملِ) عُرفًا؛ لأنَّه لا يؤمَنُ الفسادُ قبله، فصار كالإخراجِ منَ التَّنُّور.

[٥] وقولُه: (وعندَ أبي حنيفةَ) أقول: مقتضى السِّياقِ أن يقولَ بدلَه: «وقال»، وهو ظاهرٌ(٥).

[٦] قولُه: (كالنَّقل) ألا يُرى أنَّه يُنتفَعُ به قبل التَّشريج بالنَّقل إلى موضع العمل(٦)؟

---

(١) في (ش١) و(ش٢) و(ش٣) و(ش٤): «وبضرب».

(٢) وقد نقله شارح «المَجمَع» (مِنهُ). ينظر: «شرح المجمع» لابن ملَكٍ: (ق: ١٣٢).

(٣) «العِناية شرح الهداية»: (٩/ ٧٧).

(٤) هذا زبدة ما في «العِناية»: (٩/ ٧٧)، و«المغرِب»: (شرج)، و«الصِّحاح»: (شرج) (مِنهُ).

(٥) لأنَّه أنسب بقوله: «وقالا»، وأوجز ممَّا ذكره (مِنهُ).

(٦) بخلاف ما قبل الإقامة؛ لأنَّه طينٌ منتشرٌ، وبخلاف الخبز؛ لأنَّه غير منتفَعٍ به قبل الإخراج،=

(ومَن لِعَمَلِه أثَرٌ في العَينِ) أي: شيءٌ من ماله قائمٌ بتلك العينِ؛ كالصَّبغِ مثلًا (كالصَّبَّاغِ، وقَصَّارٍ(١) يَقصُرُ بالنَّشا(٢)[١] والبَيْضِ[٢]، لهُ حَبسُها للأجرِ[٣]، فإن حَبَسَ فضاعَ: فلا غُرمَ ولا أجرَ) هذا عند أبي حنيفة.

وعندهما: العينُ كانت مضمونةً قبل الحبسِ، فكذا بعده، ثمَّ هو بالخِيار

ذخيرة العقبى

قيل: هذا إذا ضربَ اللَّبْنَ في مِلك المستأجِر، فإن ضربَه في مِلك نفسِه: فلا يجبُ الأجرُ عندَه إلَّا بالعدِّ عليه بعد إقامتها.

وعندَهما: بالعدِّ عليه بعد التَّشريج، كذا في «الكفاية»(٣).

[١] **قولُه**: (يَقصُرُ) أي: يعملُ القِصارةَ (بالنَّشا)(٤)، وهو - بفتح النَّونِ والشِّينِ المعجَمة -: مقصورٌ وفارسيٌّ معرَّبٌ، أصلُه: نشا سج، أو نشا سجه، حُذِفَ منه السِّينُ المهمَلةُ والجيمُ وقتَ التَّعريبِ للتَّخفيف.

[٢] **قولُه**: (والبَيْضِ) بفتح الباءِ الموحَّدة، وسكونِ الياءِ المثنَّاةِ التَّحتانيَّة -: جمعُ بَيضةٍ(٥)، وهي ما يحدثُ منَ الدَّجاجة، والقِصارةُ بهما من عادات أهلِ الشَّام.

[٣] **قولُه**: (له حَبسُها للأجرِ) قال في «البزَّازيَّة»: ((هذا إذا عمِلَ في دكَّانه، وأمَّا

= كذا في «الهداية»: (٣/ ٢٣٢) (مِنهُ).

(١) في (م١) و(م٢): «والقصار».

(٢) في (ش١): «بالنشاة»، وفي (ش٢) و(ش٣) و(ش٥) و(م١) و(م٢): «بالنشاء» والمثبت من (ش٤)، النشا مقصور: نسيم الريح الطيبة، يقال: نَشيتُ منه ريحًا نِشوةً بالكسر؛ أي: شممتُ. ينظر: «الصحاح» (نشا) و«شرح ابن ملَك»: (٣/ ٤٨٣)، وقد تكلم به بعض المصنفين ممدودًا. ينظر: «زُبدة النِّهاية»: (٦/ ٥٢٥).

(٣) «الكفاية شرح الهداية»: (٨/ ٢٠) عن نظم الزَّندَويستيِّ.

(٤) وبالفارسيَّة: نشسته (لناظره). من هامش (ح٥).

(٥) بالفارسيِّ: تخم مرغ (مِنهُ).

عندهما، إن شاءَ ضمَّنَه قيمتَه غيرَ معمولٍ، ولا أجرَ، وإن شاء ضمَّنه معمولًا، وله الأجر.

(ومَن لا أَثَرَ لعَمَلِهِ) أي: ليس شيءٌ من ماله قائمًا بتلك العينِ (كالحَمَّالِ[١]، والمَلَّاحِ(١)[٢]، وغاسِلِ الثَّوبِ(٢)[٣]:......

ذخيرة العقبى

إذا عمِلَ في بيت المستأجر(٣): فليس له حقُّ الحبس))، وقال صاحبُ «البيان»(٤): ((لأنَّ العملَ وقعَ مسلَّمًا إلى المالك؛ لأنَّ المحلَّ في يده)).

[١] قولُه: (كالحَمَّالِ)، وهو بالحاء المهمَلة والجيم جميعًا، والحكمُ فيهما واحدٌ، والأَولى أن يُروى هنا بالحاء؛ لأنَّ الحَمْلَ يجوزُ أن يقعَ على الظَّهر وعلى الدَّابَّة، فيكونُ أعمَّ من لفظ الجَمَّال، كذا في «البيانيَّة»(٥).

[٢] قولُه: (المَلَّاحِ)، وهو بالفارسيِّ: كشتي بان(٦).

[٣] قولُه: (وغاسِلِ الثَّوب) أي: بلا صرفِ شيءٍ متقوَّمٍ في غَسله؛ بل غسَلَه بالماء الخالص، وليس له حقُّ الحبس؛ لأنَّ البياضَ الذي حدثَ في الثَّوب: غيرُ مضافٍ إلى عمله؛ بل كان حاصلًا مستترًا بالوسخ، فزال ذلك بعمله، فظهرَ البياضُ الذي كان في الأصل(٧).

---

(١) المَلَّاح: السفان، الذي يُجري السفينة في البحر. «زُبدة النِّهاية»: (٦/ ٥٢٧).

(٢) أي: لتطهيره لا لتحسينه، فإنه إذا كان يغسل لتحسينه فله حق الحبس. «زُبدة النِّهاية»: (٦/ ٥٢٧).

(٣) في جميع النسخ عدا (ح٣): «المؤجِّر»، والمثبت موافقٌ لما في «البزَّازيَّة».

(٤) «الفتاوى البزَّازيَّة»: (٥/ ١٢) و«غاية البيان»: (١٣/ ٢٧٨).

(٥) «غاية البيان»: (١٣/ ٢٨٠).

(٦) زاد بعدها في (ح٣) و(ح٤): «وبالتُّركيِّ: كمجي». وقد جاءت هذه المقولة كاملةً على هامش (ح٤) وبعدها: (مِنهُ).

(٧) هذا مختار بعض المشايخ، وصاحب «الهداية»: (٣/ ٢٣٢)، والمصنِّف، =

لا حبسَ له، بخلاف رادِّ الأبق[1]) فإنَّ الأبقَ[1] كان على شرف الهلاك، فكأنَّه أحياه، وباع منه بالجُعل.

وعند زفرَ: ليس له[2] حقُّ الحبس، سواءٌ كان[2] لعمله أثرٌ في العين أم لا.

(ولِمَن أُطلِقَ له العمَلُ أن يستعمِلَ غيرَه[3] ....

---

[1] قوله: (بخلاف رادِّ الأبقِ) إشارةٌ إلى جواب سؤالٍ، وهو[3] أن يُقال: إنَّ الأبقَ إذا ردَّه إنسانٌ: كان له حقُّ الحبسِ إلى وصول جُعلِه[4] وإن لم يكنْ لعمله أثرٌ قائمٌ في العين.

[2] قوله: (ليسَ له)؛ لأنَّه وقعَ التَّسليمُ باتِّصال المعقودِ عليه بملكه، والمسلَّمُ إلى صاحبه لا يُتصوَّرُ حبسُه؛ كما لو عمِلَ في بيتِ المالك[5]، وجوابُنا مفصَّلٌ في «الهداية»[6]، فلا نُطوِّلُ به الرِّسالة.

[3] قوله: (أن يَستعمِلَ غيرَه) أي: يتَّخذُه عاملاً.

= وأمَّا ما ذُكرَ في «المبسوط»: (١٥/ ١٠٦) و«جامع قاضيخان»: (٣/ ١٢٠٢) أنَّه له حقُّ الحبس؛ لأنَّ البياض كالهلاك باستتارها بالأوساخ: فيقع العمل إحداثًا لصفة البياض من حيث المعنى، فيكون له حقُّ الحبس، كما في الخياطة، كذا في شروح «الهداية»، وقيل: هو الأصحُّ، كذا في «العناية»: (٩/ ٧٨) (منه).

(١) «فإن الأبق»: سقط من (ش١) و(ش٣).

(٢) «كان»: سقط من (ش١) و(ش٢) و(ش٤).

(٣) قوله: «سؤال، وهو»: سقط من جميع النُّسخ عدا (ح١).

(٤) وهو - بالضَّمّ -: ما جُعِلَ للإنسان من شيءٍ على فعلٍ، وكذا الجعالة بالكسر، والجُعيلة أيضًا، كذا في «الصِّحاح»: (جعل)، أقول: ثمَّ غلب استعماله فيما يُعطى لرادِّ الأبق (منه).

(٥) في جميع النسخ عدا (ح٣): «الصاحب».

(٦) حيث قال (٣/ ٢٣٢): «ولنا: أنَّ الاتِّصال بالمحلِّ... إلخ»: (٣/ ٢٣٢) (منه).

فإن قِيَّدَهُ بيَدِهِ: فلا[١]) كما إن أمرَه أن يخيطَه بيده.

(ولأَجيرِ المَجِيءُ[٢] بعيالِهِ إن ماتَ بعضُهُم، وجاءَ بمَن بَقِيَ: أجرُهُ بحِسابِهِ(١)).

ذخيرة العقبى

[١] وقولُه: (فلا)؛ لأنَّ المعقودَ عليه العملُ من محلٍّ بعينه، فتُستحَقُّ عينُه؛ كالمنفعةِ في محلٍّ بعينه؛ كاستئجارِ دابَّةٍ بعينِها، فإنَّه ليس للمؤجِّرِ أن يُسلِّمَ غيرَها، وفيه تأمُّلٌ؛ لأنَّه إن خالفَه إلى خيرٍ، بأنِ استعملَ مَن هو أصنعُ منه في ذلك الفنّ(٢)، أو سلَّمَ دابَّةً أقوى من ذلك: كان ينبغي أن يجوز.

[٢] قولُه: (ولأَجيرِ المَجِيءُ... إلخ) يعني: منِ استأجرَ رجلًا ليذهبَ إلى بروسةَ(٣) مثلًا، فيجيءَ بعياله، فذهبَ فوجدَ بعضَهم ميِّتًا، فجاءَ بالباقي: فإمَّا أن يكونَ على جماعةٍ معلومِي(٤) العددِ أو لا، فإن كان الثَّاني: استحقَّ جميعَ الأجرة، وإن كان الأوَّل: فله الأجرُ بحسابه.

هذا إذا قلَّتْ مَؤونةُ الباقينَ بموت مَن مات، وأمَّا إذا لم تنقُصِ المَؤونة، بأن ماتَ الكبارُ مثلًا(٥): فله كلُّ الأجر، كذا في «الكفاية»(٦).

---

(١) أي: ومن استأجر رجلًا ليذهب إلى البصرة فيجيء بعياله فذهب فوجد بعضهم قد مات فجاء بمن بقي فله الأجر بحسابه؛ لأنه أوفى بعض المعقود عليه فيستحق العوض بقدره، ومراده إذا كانوا معلومين. «فتح القدير»: (٩/ ٧٩).

(٢) يعني: أزيد وأحذق في الصَّنعة (مِنهُ).

(٣) بلدةٌ معروفةٌ من بلاد الرُّوم (مِنهُ). وهي تبعد عن إسطنبول (١٥٠) كم تقريبًا، (Bursa).

(٤) جمع معلومٍ، حُذِفَتْ نونه للإضافة (مِنهُ). وفي (ح٢): «جماعةٍ استعماله معلومي».

(٥) وبقي الصِّغار؛ بل القياس أن تزيد الأجرة حينئذٍ بزيادة المؤونة؛ لأنَّ الكبار لو كانوا أحياءً: لا بدَّ أن يعينوا الأجير من مؤونة الصِّغار في مواضع الضَّرورة ضرورةً (مِنهُ).

(٦) «الكفاية شرح الهداية»: (٨/ ٢٢)، عن الفقيه أبي جعفرٍ.

(وحامِلُ قِطٍّ(١) أو زادٍ إلى زَيدٍ بأجرٍ(٢): إن رَدَّهُ لمَوتِهِ[١]: لا شَيءَ له(٣)) هذا عند أبي حنيفةَ وأبي يوسُف.

وعند محمَّدٍ[٢]:..................

[١] قولُه: (بمَوتِهِ) قيدُ الموتِ اتِّفاقيٌّ، والمراد: عدمُ اتِّصالِه بأيِّ مانعٍ كان(٤).

[٢] قولُه: (وعندَ محمَّدٍ) قيل: هذا الخلافُ بناءٌ على أنَّ المعقودَ عليه: قطعُ المسافةِ أو نقلُ الكتاب(٥)، واختارَ محمَّدٌ الأوَّل؛ لأنَّ المشقَّةَ فيه دونَ نقل الكتاب، وقد أَوفى بعضَ المعقودِ عليه بذهابه، فيستحقُّ الأجرَ المقابَلَ له؛ لأنَّ قطعَ المسافةِ وقعَ في الذَّهاب للمستأجِر، فوجبَ أجرُ الذَّهاب، ولم يقعْ قطعُها في العَود له، فلم يجبْ أجرُه، واختارَ الأعظمُ والثَّاني الثَّانيَ؛ لأنَّه هو المقصود، أو وسيلةٌ إليه، وهو علمُ ما في الكتاب، وهو ينقضُه بردِّه، فيسقطُ الأجرُ(٦)(٧)، كذا في «الكفاية» و«التَّبيين»(٨).

---

(١) القِطُّ: الكتاب. «المصباح المنير»: (ق ط ط).

(٢) في (ش١): «بأجرة»، وسقط من (ش٣): «بأجر».

(٣) أي: من استأجر رجلًا ليذهب بكتابه أو بطعامه إلى زيد في البصرة مثلًا، فذهب إليها فوجده ميتًا، فرد ذلك الكتاب أو الطعام إلى المستأجر لموت زيد فلا أجرة له. «زُبدة النِّهاية»: (٦/ ٥٢٨).

(٤) كالغَيبة مثلًا، كذا في «السِّير» (مِنهُ).

(٥) في (ح٥): «الكتابة»، وما أثبتُه موافقٌ لما في «التَّبيين».

(٦) أمَّا حقيقةً: فظاهرٌ، وأمَّا اعتبارًا: فلأنَّ ترك الكتاب ثمَّةَ مفيدٌ؛ لأنَّه ربَّما يصل إليه إن كان غائبًا، أو إلى ورثته إن كان ميِّتًا، فإذا ردَّ: فقد نقض هذه المنافع رأسًا، كذا فُهِمَ من «الكفاية»: (٨/ ٢٢) (مِنهُ).

(٧) هذا صريحٌ في أنَّ المراد من بعض المعقود عليه: قطع المسافة للذَّهاب، وفي بعضه الآخر: قطعها للعَود، وقد أوفى الأوَّل للمستأجر، فاستحقَّ به الأجر، والثَّاني لنفسه، فلا يستحقُّ به الأجر، فليُنظَر في «البيانيَّة»: (١٣/ ٢٨٦) و«الكافي»: (٨/ ٢٧٦) (مِنهُ).

(٨) «الكفاية شرح الهداية»: (٨/ ٢٢)، و«تبيين الحقائق»: (٥/ ١١٢).

له أجرُ الذَّهابِ في القِطِّ[١]؛ أي: الكتابِ، وفي الزَّاد: لا شيءَ له اتِّفاقًا[٢]، حيثُ نقصَ عليه بالرَّدِّ.

[١] قولُه: (في القِطِّ) بكسر القاف، وتشديدِ الطَّاءِ المهمَلة، كذا في «الدُّستور»(١)، وفي قولِ المصنِّف: «إن رَدَّه» إشارةٌ إلى أنَّه لو لم يردَّ الكتاب؛ بل وضعَه هناك: لا يستحقُّ أجرَ الذَّهابِ إجماعًا.

[٢] قولُه: (اتِّفاقًا) فإن قيل: لِمَ لَمْ يحكم محمَّدٌ ههنا بأجر الذَّهابِ كما في نقل الكتاب؟

قلنا: إنَّ المعقودَ عليه فيه عندَه هو قطعُ المسافة، ولم ينقُصِ الأجرُ بردِّه ما قطعَه منها، وأمَّا الطَّعام: فالمعقود عليه فيه حملُه اتِّفاقًا، وهو منقوضٌ بالرَّدِّ قطعًا كما لا يخفى.

قال زفر: له الأجرُ في الطَّعام؛ لأنَّه في مقابَلة حملِه إلى مكَّةَ مثلًا، وقد أَوفى بالمشروط، فاستحقَّ الأجرةَ عليه، ثمَّ هو بردِّه جانٍ، فلا يسقطُ حقُّه به في الأجر، كذا فُهِمَ منَ «التَّبيين»(٢).

---

(١) «الدُّستور»: (ص ٤٥٥)، ومنه قوله تعالى: ﴿عَجِّل لَّنَا قِطَّنَا﴾ [سورة ص: ١٦]، كذا في «الصِّحاح»: (قطط) (مِنهُ).

(٢) «تبيين الحقائق»: (٥/ ١١٢).

[بابُ ما يجوزُ من الإجارة، وما لا يجوزُ]

(وصَحَّ استِئجارُ دارٍ أو دُكَّانٍ(١) بلا ذِكرِ ما يَعمَلُ فيهِ) فإنَّ العملَ المتعارَفَ فيها السُّكنى، فينصرفُ إليه(٢)[١] (ولهُ كلُّ عَمَلٍ سوى موهِنِ البِناءِ(٣) كالقِصارَةِ).

(ولوِ استأجَرَ أرضًا لبِناءٍ أو غَرسٍ: صَحَّ، فإذا انقَضَتِ المُدَّةُ: سَلَّمَها[٢] فارِغَةً، إلَّا أن يَغرَمَ المؤَجِّرُ قيمَتَهُ(٤) مَقلوعًا، ويَتَمَلَّكَهُ بلا رِضا المُستَأجِرِ إن نَقَصَ القَلعُ الأرضَ، وإلَّا: فبرِضاهُ، أو يَرضى بتَركِهِ، فيَكونُ البِناءُ والغَرسُ لهذا(٥)[٣]،

ذخيرة العقبى

[١] **قولُه**: (فينصرفُ إليه)؛ لأنَّ المعروفَ عرفًا كالمشروطِ نصًّا، هذا وجهُ الاستحسان، وفي القياس: لا يجوز؛ لأنَّ المقصودَ منَ الدَّار والدُّكَّان: الانتفاع، فهو متنوِّعٌ(٦)، فوجبَ أن لا يجوزَ ما لم يُبيِّنْ شيئًا من ذلك.

[٢] **قولُه**: (سَلَّمَها) أي: لزمَ المستأجِرَ(٧) قلعُهما وتسليمُها فارغةً؛ لأنَّه لا نهايةَ لهما، ففي إبقائهما ضررٌ لصاحب الأرض، هذا من جانب المستأجِر، وأمَّا من جانب المؤجِّر: فما ذكرَه بقوله: «إلَّا أن يغرَم... إلخ».

[٣] **قولُه**: (فيَكونُ البِناءُ والغَرسُ لهذا) أي: لصاحبهما، والأرضُ لصاحبها؛

---

(١) في (ش١) و(ش٢) و(ش٣) و(ش٤): «ودكان».

(٢) قوله: «فإن العمل المتعارف فيها السكنى، فينصرف إليه»: سقط من (ش١).

(٣) أي: سوى عملٍ يوهن ويضعف البناء كالقصار والحداد والطحان؛ لأن فيه ضررًا ظاهرًا. «زُبدة النِّهاية»: (٦/ ٥٣٢).

(٤) أي: قيمة البناء أو الغرس. «شرح ابن ملَك»: (٣/ ٤٨٧).

(٥) أي: لصاحب البناء والغرس. «شرح ابن ملَك»: (٣/ ٤٨٨).

(٦) من السُّكنى والإسكان، ووضع الأمتعة وغيرها، كذا فُهِمَ من «شرح النَّظَّام» (مِنهُ). ينظر: «شرح ابن ملَك»: (٣/ ٧٨٤).

(٧) في (ح٢) و(ح٣) و(ح٤): «المستأجر».

والأرضُ لهذا[١]) قولُه: «ويتملَّكَه» بالنَّصب، عطفٌ على «أن يغرَمَ»، «وإلَّا» أي: وإن لم ينقُصِ القلعُ الأرض.

قوله: «أو يرضى»: عطفٌ على «يغرمَ»[٢].

فالحاصلُ: أنَّه يجبُ على المستأجرِ أن يُسلِّمَها فارغةً إلَّا أن يوجدَ أحدُ الأمرين:

الأوَّلُ: أن يُعطيَ المؤجِّرُ قيمةَ البناءِ أوِ الغرسِ مقلوعًا ويتملَّكَه، وهذا الإعطاءُ والتَّملُّكُ يكونُ جبرًا على تقدير أن يُنقِصَ القلعُ الأرضَ، ويكونُ برضى المستأجرِ على تقدير ألا يُنقِصَ.

والأمرُ الثَّاني: أن يرضى المؤجِّرُ بترك البناءِ والغرسِ في أرضه، هذا الذي ذُكِرَ في وجوب القلعِ وعدمِ وجوبِه، وفُهِمَ منه ولايةُ القلعِ للمستأجرِ وعدمُها؛ فإنَّه قد ذكرَ أنَّه أن يُنقِصِ القلعُ الأرضَ يتملَّكْه بلا رضا المستأجرِ، فحينئذٍ لا يكونُ للمستأجر القلعُ، وفي غير هذه الصُّورةِ: يكون.

ذخيرة العقبى

لأنَّ الحقَّ له، فله أن يتركَها[٣].

---

(١) أي: لصاحب الأرض. «شرح ابن ملَك»: (٣/ ٤٨٨).

(٢) قوله: «وإلا؛ أي: وإن لم ينقص القلع الأرض. قوله: أو يرضى عطف على يغرم»: سقط من (ش١).

(٣) قال الشَّارح: ««ويتملَّكه» بالنَّصب عطفٌ على «أن يغرم»» قيل عليه*: هذا مرفوعٌ على منوال قوله تعالى: ﴿لِّنُبَيِّنَ لَكُمْ ۚ وَنُقِرُّ فِي ٱلْأَرْحَامِ مَا نَشَآءُ﴾ [الحج: ٥]، أقول: يؤيِّد ذلك معنى المسألة، على أنَّ عطف هذا على جملة «أن يغرم» وعطف «يرضى» على «يغرم» بدون «أن» صريحٌ فيما ذهب إليه السَّائل، حيث لم يظهر له النَّاصب على تقدير العطف على المجموع، فليُتأمَّلْ** (مِنهُ).
* قائله: مولانا الشَّيخ عليٌّ البسطاميُّ (مِنهُ).
** إشارةٌ إلى جواز أن يكون إيراد «أن» في المعطوف عليه إشعارًا بعامل النَّصب في المعطوف كما صرَّح به الشَّريف في «حاشيته لشرح المفتاح» شرحًا لكلام نفسه (مِنهُ).

(والرَّطبَةُ[(١)] كالشَّجَرِ[[١]]) فإنَّ لها بقاءً في الأرض، بخلاف الزَّرعِ، فإنَّها إذا انقضَتِ المدَّةُ: لا يُجبرُ على القلع[[٢]] قبل أوانِ الحصاد.

[(فلو شَرَطَ سُكنى واحِدٍ: لهُ أن يُسكِنَ غيرَهُ.

وإن سَمَّى نوعًا وقَدرَ حِملِ الدَّابَّةِ؛ نحوَ: «كُرِّ بُرٍّ»: فلهُ حَملُ مثلِهِ ضَرَرًا أو أقَلَّ كالشَّعيرِ، لا أضَرَّ[(٢)] كالمِلحِ)][(٣)].

(وضَمِنَ بإردافِ رَجُلٍ[[٣]] معهُ وقد ذَكَرَ رُكوبَهُ) أي: ركوبَ المستأجرِ من غير

ذخيرة العقبى

[١] قولُه: (والرَّطبَةُ كالشَّجَرِ) أي: إذا انقضَتِ المدَّةُ وفي الأرض[(٤)] رَطبةٌ: يجبُ قلعُها على التَّفصيل الذي ذُكِرَ في الغَرس، ويُقالُ لها بالفارسيِّ: سُبستْ.

[٢] قولُه: (لا يُجبَرُ على القلع)؛ بل يُترَكُ بأجر المثلِ إلى أن يُدرِك؛ لأنَّ لها نهايةً معلومةً، فأمكنَ رعايةُ الجانبَين.

[٣] قولُه: (بإردافِ رَجُلٍ) ذكَرَ الإرداف؛ لأنَّه لو حملَ غيرَه على عاتقه: ضمِنَ جميعَ القيمةِ وإن كانتِ الدَّابَّةُ ممَّا تُطيقُ حملَها[(٥)]؛ لأنَّ ثقل الرَّاكبِ معَ الذي حملَه يجتمعان، فيكونُ أشقَّ عليها، أمَّا إذا كانت لا تُطيقُ: فيجبُ جميعُ الضَّمانِ في الأحوال كلِّها.

---

(١) الرَّطبة: وهو الذي يقيم في الأرض سنين، كلما جُزَّ نبت. «معجم لغة الفقهاء»: (ص ٢٢٣).

(٢) أي: ليس له حمل ما هو أضر كالملح. «شرح ابن ملَك»: (٣/ ٤٨٨).

(٣) ما بين معكوفتين مثبتة من هامش (ش٢) و(ش٣) وكُتِبَ عليها: «نسخة»، وقوله: «فلو شَرَطَ سكنى واحِدٍ: له أن يُسكِنَ» مثبتةٌ في صلب نسخة (ش١).

(٤) في (ح٥): «أرضه».

(٥) في بعض النُّسخ: «حملهما».

ذكرِ الرَّديفِ (نِصفَ قيمَتِها[١] بلا اعتِبارِ الثِّقَلِ[٢]) ....

وقيَّدَ بالرَّجل؛ لأنَّ بالصَّبيِّ الغيرِ المستمسِكِ بنفسه: ضمِنَ ما زادَ الثِّقل، وأمَّا الصَّبيُّ المستمسكُ: فكالرَّجل.

[١] **قولُه**: (نِصفَ قيمَتِها) وعليه الأجرُ كاملًا؛ لاستيفاء المعقودِ عليه، فإنَّ ركوبَه لا يختلفُ بأن يُردفَ عليه غيرَه أو لا يُردف.

فإن قيل: الأجرُ معَ الضَّمانِ لا يجتمعان، وقد وجبَ عليه ضمانُ النِّصف، فكان ينبغي أن لا يجبَ عليه إلَّا نصفُ الأجر.

قلنا: إنَّما ينتفي(١) الأجرُ عنه عندَ وجوبِ الضَّمان؛ لأنَّه مَلَكَه بالضَّمان بطريق الغصب، ولا أجرَ عليه في مِلكه، وههنا لا يملكُ شيئًا بهذا الضَّمان، فما شغلَه بركوب نفسِه، وجميعُ المسمَّى بمقابَلة ذلك، وإنَّما يضمنُ ما شغلَه بركوب الغير، ولا أجرَ بمقابَلة ذلك ليسقطَ عنه، كذا في «الكفاية»(٢).

[٢] **قولُه**: (بلا اعتِبارِ الثِّقَلِ(٣)) وهو - بوزن العِنَبِ - مصدرُ ثَقُلَ الشَّيءُ ثِقَلًا، مثلُ: صَغُرَ صِغَرًا، كذا في «الصِّحاح»(٤)(٥).

---

(١) في (ح٢) وغيرها: «ينبغي»، وفي «الكفاية»: «ينفي».

(٢) «الكفاية شرح الهداية»: (٨/ ٢٨).

(٣) وهو ضدُّ الخفَّة، فتقييد بعض* شرَّاح «الوقاية» بسكون القاف: لا يُلائمُ ههنا؛ لأنَّه بمعنى الحمل، قال الجوهريُّ (ثقل): ((الثِّقل واحد الأثقال؛ كحِملٍ وأحمالٍ، ومنه قولهم: أعطه ثِقلَه؛ أي: وزنه))، انتهى (مِنهُ).

* أي: العلَّامة ابن ملَك. «شرح الوقاية»: (٣/ ٤٨٩).

(٤) «الصِّحاح»: (ثقل).

(٥) وفي «التَّوفيق»: (ق: ٢٠٦): ((هو على وزن الكِبَر: خلاف الخفَّة، وعلى وزن القَلَم: متاع المسافر))، كذا فُهِمَ من «الكفاية»: (٨/ ٢٨) (مِنهُ). ولفظ «التَّوفيق»: ((والثَّقيل بوزن الكبير)).

فإنَّ الخفيفَ الجاهلَ[١] بالفروسيَّةِ: قد يكونُ أضرَّ من الثَّقيل العالمِ بها.

(وبالزِّيادَةِ على حِملٍ ذُكِرَ[٢]: ما زادَ الثِّقَلُ[٣] إن أطاقَ حَملَهُ، وإلَّا كُلَّ قيمَتِها) أي: ضمنَ بالزِّيادة على حِملٍ ذُكرَ: ما زاد إن كان الحِملُ بحيثُ تُطيقُه هذه الدَّابَّة، وإن لم يكن(١) الحملُ كذلك: يضمنُ كلَّ قيمتِها (كعَطَبِها بضَربِهِ وكَبحِهِ) العَطَبُ[٤]: الهلاكُ، وكبحُ اللِّجامِ:.......

[١] قولُه: (فإنَّ الخفيفَ الجاهلَ... إلخ) كعددِ الجُنَاةِ في الجنايات، فإنَّه إذا جرحَ رجلٌ رجلًا جراحةً واحدةً، والآخرُ عشْرَ جراحاتٍ خطأً، فمات: فالدِّيةُ بينَهما أنصافًا؛ لأنَّ رُبَّ جراحةٍ واحدةٍ أكثرُ تأثيرًا من عشرِ جراحاتٍ.

[٢] قولُه: (على حِمْلٍ ذُكِرَ) وهو - بوزنِ العِلْم -: ما يُحمَل، و - بالفتح -: مصدرٌ، والأوَّلُ هو المرادُ ههنا، وأمَّا في قوله: «إن أطاقَ(٢) حَملَه»: فالظَّاهرُ هو الثَّاني، وجملة «ذُكِرَ» صفةٌ له(٣).

[٣] قولُه: (ما زادَ الثِّقَلُ) مثلًا إذا زادَ عُشْرَ المسمَّى: يضمنُ عُشْرَ الدَّابَّة، وإذا زادَ مقدارَ تمامِ المسمَّى: يضمنُ تمامَ الدَّابَّة(٤).

[٤] قولُه: (العَطَبُ) وهو بفتحتَين.

والكَبْحُ - بفتح الكاف، وسكونِ الباءِ الموحَّدة، وبالحاء المهمَلة - صرَّحَ به في

(١) في بعض النُّسخ: «يطبقه».

(٢) في (ح٣): «أطاقت»، وفي (ح١) و(ح٢) و(ح٤): «طاقت».

(٣) في (ح٥): «لها».

(٤) كذا في «شرح المجمع» في مسألة تبديل السَّرج، وسمعته من الأستاذ (مِنهُ). ينظر: «شرح المَجمَع» لابن ملكٍ: (ق: ١٣٢).

جذبُه إلى نفسه[١] عُنفًا، يعني: ضمنَ بهلاكِ الدَّابَّةِ بسبب الضَّربِ أو كبحِ اللِّجامِ كلَّ قيمتِها عند أبي حنيفة.

وعندهما: لا(١)، إلَّا أن يكونَ ضربًا أو كبحًا غيرَ متعارَفٍ.

(وجَوازِها(٢)[٢] عمَّا استُؤجِرَت إليهِ ولو ذاهِبًا وجائِيًا(٣)، ورَدِّها إليهِ) قولُه: «وردِّها» بالجرِّ، عطفٌ على «جوازِها» أي: يضمنُ بجواز الدَّابَّةِ[٣] عن موضعٍ استؤجرَت إليه، ثمَّ ردِّها إلى ذلك الموضعِ، وإن كان الاستئجارُ ذاهبًا وجائيًا؛ وإنَّما قال هذا؛ نفيًا لما قيلَ: إنَّه إنَّما يضمنُ إذا استأجرَها ذاهبًا فقط؛ لأنَّ الإجارةَ

ذخيرة العقبى

«المُغربِ» و«الصِّحاح»(٤).

[١] قولُه: (إلى نفسِه)؛ لتقفَ ولا تجري(٥).

[٢] قولُه: (وجَوازِه بها) بالجرِّ، عطفٌ على «كَبحِه»؛ أي: تجاوُزِه بها.

[٣] وقولُه: (أي: يضمنُ بجوازِ الدَّابَّةِ... إلخ)؛ كأنِ استأجرَها مثلًا إلى دمشق، وجاوزَ بها إلى مكَّةَ(٦)، ثمَّ ردَّها إلى دمشقَ فهلكَت: فهو ضامنٌ، كذا فُهِمَ من تقرير الشُّرَّاح(٧).

(١) أي: لا يضمن إذا فعل فعلًا معتادًا متعارفًا، أما في غير المتعارف فيجب الضمان بالإجماع. «زُبدة النِّهاية»: (٦/ ٥٣٧).

(٢) كُتِبَ على هامش (ش١): «أي: الدابة»، وفي باقي النُّسخ: «وجَوازِه بها».

(٣) في (ش١) و(ش٢) و(ش٣) و(ش٤): «أو جائيًا».

(٤) «المغرِب»: (عطب) و(كبح) و«الصِّحاح»: (عطب) و(كبح).

(٥) في (ح١): «وتجري».

(٦) زاد بعدها في (ح٣): «المشرَّفة»، وفي (ح٥): «شرَّفها الله تعالى».

(٧) «العِناية شرح الهداية»: (٩/ ٨٧)، و«غاية البيان»: (١٣/ ٣١٦)، و«الكوسجيَّة»: (ق: ٢٧٢).

انتهت بالوصول إلى ذلك الموضعِ، فيضمنُ بالجواز عنه، أمَّا إذا استأجرَ ذاهبًا وجائيًا، فجاز عن ذلك الموضعِ، ثمَّ ردَّها إليه: لا يضمنُ؛ كالمودَع إذا خالفَ، ثمَّ عاد إلى الوِفاق، لكنَّ الصَّحيحَ الضَّمانُ[١].

أقولُ: إن هلكَتِ الدَّابَّةُ في ذلك الموضع بسببٍ يُتيقَّنُ بأنَّه لا مدخلَ لجوازها عن ذلك الموضعِ في تحقيق ذلك السَّببِ: يُفتى بعدم الضَّمانِ، وإن هلكَت بسببٍ لا يُتيقَّنُ بذلك، بل يُمكنُ أن يكونَ له مدخلٌ: يُفتى بالضَّمان.

(ونزعِ سَرجِ حمارٍ مُكتَرًى، وإيكافِهِ[٢] مُطلَقًا، وإسراجِهِ بما لا يُسرَجُ بمِثلِهِ دونَ ما يُسرَجُ بمِثلِهِ) أي: إنِ اكترى حمارًا مسرَجًا، فنزعَ السَّرجَ، وأوكفَه وحملَ

---

[١] **قولُه**: (لكنَّ الصَّحيحَ الضَّمانُ) أي: مطلقًا، ففرَّقَ بينَه وبينَ المودَعِ: بأنَّ المودَعَ مأمورٌ بالحفظ مقصودًا، وهو ظاهرٌ، وكلُّ مَن هو كذلك: يبقى مأمورًا بالحفظ بعد العَود إلى الوِفاق؛ لقوَّة الأمر؛ لكونه مقصودًا، وحينئذٍ يكونُ الرَّدُّ ردًّا إلى(١) نائب المالك، والمستأجِرُ والمستعيرُ مأمورانِ بالحفظ تبعًا للاستعمال، لا مقصودًا، فإذا انقطعَ الاستعمالُ بالتَّجاوُز عنِ الموضع المسمَّى: انقطعَ ما هو تابعٌ له، وهو الحفظ، ولم يبقَ نائبًا ليكونَ الرَّدُّ ردًّا إليه، ولا يبرأُ إلَّا بالرَّدِّ إلى المالك أو نائبِه، كذا في «العِناية»(٢).

[٢] **قولُه**: (وإيكافِهِ) يُقال: آكفَ الحمارَ وأوكفَه؛ أي: شدَّ عليه الإكاف، وهو بالفارسيِّ: بالان، كذا في «الصِّحاح» و«الدُّستور»(٣).

---

(١) زاد بعدها في (ح٣): «جانب»، وما أثبتُه موافقٌ لما في «العِناية».
(٢) «العِناية شرح الهداية»: (٩/ ٨٧).
(٣) «الصِّحاح»: (أكف)، و«الدُّستور»: (ص ٦٥).

عليه، فهلكَ: ضمِنَ، سواءٌ كان الإيكافُ ممَّا يوكَفُ هذا الحمارُ بمثله، أو لا، وإن نزعَ السَّرجَ وأسرجَ بسرجٍ آخَرَ: فإن كان هذا السَّرجُ ممَّا لا يُسرجُ هذا الحمارُ بمثله: يضمنُ، وإن كان يُسرجُ بمثله: لا يضمنُ، إلَّا إذا كان في الوزن زائدًا على الأوَّل، فيضمنُ بحسابه، وهذا عند أبي حنيفة.

وعندهما: إن أوكفَه بإكافٍ يوكَفُ بمثله: لا يضمنُ، إلَّا إذا كان زائدًا في الوزن على السَّرج الذي نزعَه، فيضمنُ بقدر الزِّيادة.

(وسُلُوكِ الحَمَّالِ طَرِيقًا غيرَ ما عَيَّنَهُ(١) المالِكُ وتَفاوَتا[١]، أو لا يَسلُكُهُ النَّاسُ(٢)، وحَملُهُ في البحر(٣)، ولهُ الأجرُ إن بَلَغَ) أي: للحمَّال الأجرُ في جميع ما ذُكرَ إن بلغَ المنزلَ؛ لحصول المقصود.

(ومَنِ استَأجَرَ أرضًا لزَرعِ بُرٍّ، فزَرَعَ رَطبَةً: ضَمِنَ ما نَقَصَت(٤) بلا أجرٍ)؛ لأنَّه صار غاصبًا[٢]، ....

---

[١] قولُه: (وتَفاوَتا) بأن يكونَ أحدُهما أوعرَ(٥)، أو أخوف، أو نحوَ ذلك.

[٢] قولُه: (لأنَّه صار غاصبًا)؛ لأنَّ زرعَ الرَّطبةِ مكانَ بُرٍّ: مخالَفةٌ إلى شرٍّ يصيرُ به المستأجِرُ غاصبًا، وذلك لأنَّها أضرُّ بالأرض منه؛ لانتشار عروقِها فيها، وكثرةِ

---

(١) في (ش١) و(ش٢) و(ش٣) و(ش٤): «يعيِّنه».

(٢) صورته: أن رجلًا استأجر حمالًا ليحمل له طعامًا في طريقٍ فلاني، فأخذ الحمال في غير الطريق الذي عينه المستأجر، وتفاوت الطريقان بأن كان الطريق المسلوك أعسر أو أبعد أو أخوف من الطريق الآخر، وكان الطريق المسلوك مما لا يسلكه الناس. «زُبدة النِّهاية»: (٦/ ٥٤١).

(٣) والحال أنه أمره بالمسير في البر. «البناية شرح الهداية»: (١٠/ ٢٦٥).

(٤) في (ش١) و(ش٢) و(ش٣) و(ش٤): «نقص».

(٥) من الوَعْر (مِنهُ).

وحكمُ الغصبِ هذا[١].

(ومَن دَفَعَ ثوبًا ليَخِيطَهُ قَميصًا، فخَاطَهُ قَباءً: ضَمَّنه قيمَةَ ثوبِهِ، أو أخَذَ القَباءَ بأجرِ مِثلِهِ، ولم يَزِد على ما سُمِّيَ)؛ لأنَّه لا يُزادُ على المسمَّى عندنا في الإجارة الفاسدة.

الحاجةِ إلى سقيِها، كذا في «الهداية»(١).

[١] قولُه: (وحكمُ الغصبِ هذا) أي: ضمانُ النُّقصانِ وسقوطُ الأجر(٢)؛ لأنَّ الأجرَ والضَّمانَ لا يجتمعان؛ إذِ الأجرُ يستلزمُ عدمَ التَّعدِّي، والضَّمانُ يستلزمُه، وتَنافي اللَّوازمِ يدلُّ على تنافي الملزومات، واللهُ أعلم.

(١) «الهداية»: (٣/ ٢٣٦).

(٢) سقط من (ح٢)، وفي (ح٤): «وسقوطها لأجر»، وفي «العِناية» والنَّقل منها: «ويَسقُطُ الأجرُ».

بابُ الإجارةِ الفاسِدة

(الشَّرطُ يُفسِدُها) والمرادُ شرطٌ يُفسدُ البيعَ (وفيها أجرُ المِثلِ[١] لا يُزادُ على المُسمَّى) هذا عندنا.

وعند زفرَ والشَّافعيِّ(١): يجبُ بالغًا ما بلغَ، كما في البيع الفاسدِ، يجبُ قيمةُ العينِ بالغةً ما بلغَت.

ولنا: أنَّ المنافعَ غيرُ متقوَّمةٍ بنفسها[٢]، بل بالعقد، وقد أسقَطا الزِّيادةَ فيه.

ذخيرة العقبى

بابُ الإجارةِ الفاسدة

[١] قولُه: (وفيها أجرُ المِثلِ) أي: يجبُ أجرُه، حتَّى إنَّ ما أخذَته الزَّانيةُ إن كان بعقد الإجارة: فحلالٌ عندَ الأعظم؛ لأنَّ أجرَ المثلِ طيِّبٌ وإن كان السَّببُ(٢) حرامًا، وحرامٌ عندَهما، وإن كان بغير عقدٍ: فحرامٌ اتِّفاقًا؛ لأنَّها أخذَته بغير حقٍّ، كذا في «المحيطِ»(٣).

[٢] قولُه: (غيرُ متقوِّمةٍ بنفسِها)؛ لأنَّ التَّقوُّمَ يقتضي سابقيَّةَ الإحراز، وما لا بقاءَ له: لا يُمكنُ إحرازُه، فلا تتقوَّم، وإنَّما تقوَّمَت بالعقد شرعًا للضَّرورة؛ لشدَّة الحاجةِ إليها، وإذا فسدَتِ الإجارة: وجبَ أن لا تجبَ الأجرة؛ لعدم العقدِ والضَّرورة؛ لأنَّ الصَّحيحَ منها كافٍ، فلا حاجةَ إلى فاسدٍ(٤) منها، إلَّا أنَّ الفاسدَ من كلِّ عقدٍ ملحقٌ

(١) ينظر: «أسنى المطالب»: (٢/ ٣٤).

(٢) في (ح٥): «الكسبُ».

(٣) «المحيط الرَّضويُّ»: (٦/ ٥٢٤).

(٤) في «التَّبيين»: «الفاسد».

(وَصَحَّ إجارَةُ دارٍ كُلَّ شَهرٍ بكذا[١] في واحِدٍ فقط(١)، وفي كُلِّ شَهرٍ سَكَنَ ساعَةً في أوَّلِهِ) هذا عند بعض المشايخ رَضِيَٱللَّهُعَنْهُ، فإنَّه حين يُهَلُّ[٢] الهلالُ يكونُ لكلِّ واحدٍ حقُّ الفسخِ[٣]، فإذا مضى أدنى زمانٍ:........

ذخيرة العقبى

بصحيحه؛ لكونه تبعًا له، وكانتِ الضَّرورةُ باقيةً من وجهٍ؛ لأنَّ كلَّ أحدٍ لا يهتدي إلى الصَّحيح، فمسَّتِ الحاجةُ إلى إلحاقها به، فيكونُ لها قيمةٌ في قدر ما وُجِدَ فيه شبهةُ العقد، وهو قدْرُ المسمَّى، فيجبُ فيه بالغًا ما بلغ، وفيما زاد عليه لم يوجَدْ فيه عقدٌ ولا شبهةٌ(٢)، فلا يُتقوَّم(٣)، ويبقى على الأصل، كذا في «التَّبيين»(٤).

[١] قولُه: (كُلَّ شَهرٍ بكذا)؛ لأنَّ الأصلَ أنَّ كلمةَ «كلَّ» إذا دخلَت فيما لا نهايةَ له: ينصرفُ إلى الواحد؛ لتعذُّر العملِ بالعموم؛ لأنَّ جملةَ الشُّهورِ مجهولةٌ، والبعضُ منها غيرَ محصورٍ: كذلك، ومحصورًا: ترجيحًا بلا مرجِّحٍ، والواحدُ منها معلومٌ متعيِّنٌ، فصحَّ العقدُ فيه.

[٢] قولُه: (حينَ يُهَلُّ) على بناء المفعول؛ أي: يُبْصَر.

[٣] قولُه: (حقُّ الفسخِ)؛ لانتهاء العقدِ الصَّحيح، وهل يلزمُ أن يكونَ الفسخُ بمحضَر الآخَرِ أو لا؟ اختلفَ المشايخُ فيه:

فمنهم مَن يقول: إنَّه لا يصحُّ من غير محضَرِ صاحبِه على رأي الأعظمِ والرَّبَّانيِّ،

(١) أي: في شهر واحد فقط، وفسد في البقية؛ لأنه لا يمكن تصحيح العقد على جملة الشهور. «شرح ابن ملَك»: (٣/ ٤٩٥).

(٢) في «التَّبيين»: «شبهته».

(٣) بخلاف المبيع؛ لأنَّه متقوَّمٌ بنفسه، فتجب قيمته بالغةً ما بلغت، ولا نهاية للمجهول، ولا لغير المسمَّى، فيجب بالغًا ما بلغ، كذا في «الزَّيلعيِّ»: (٥/ ١٢٢) (مِنهُ).

(٤) «تبيين الحقائق»: (٥/ ١٢٢).

لزِمَ العقدُ في هذا الشَّهرِ[١].

وفي ظاهر الرِّوايةِ: لكلٍّ منهما حقُّ الفسخِ في اللَّيلة الأولى مع اليومِ الأوَّلِ منَ الشَّهر؛ إذ في اعتبار أوانِ(١) رؤيةِ الهلالِ حرجٌ[٢]........................

ويصحُّ على رأي الثَّاني.

ومنهم مَن يقول: إنَّه لا يصحُّ بغير محضَرِه بلا خلافٍ، كذا في «البيانيَّة» نقلًا منَ «الذَّخيرة»(٢).

[١]قولُه: (لزِمَ العقدُ في هذا الشَّهرِ)؛ لحصول رضاهما بذلك، وهو القياس، وإليه مال البعض، ولقد أحسنَ المصنِّفُ حيثُ جمعَ قولَ صاحبِ «الهداية»(٣): ((فإنْ سكنَ ساعةً... إلخ)) وقولَه: ((وكذا كلُّ شهرٍ... إلخ)) في قوله: «وفي كُلِّ شهرٍ يسكُن»؛ لأنَّه شاملٌ للشَّهر الثَّاني ولغيره منَ الشُّهور التي سكنَ في أوَّل كلٍّ منها.

[٢]قولُه: (إذ في اعتبارِ آنِ رؤيةِ الهلالِ حرجٌ)؛ لأنَّ رأسَ الشَّهرِ حينئذٍ عبارةٌ عنِ الزَّمان الذي يُبصَرُ(٤) فيه الهلال، فكما أبصرَ مُضِيَّ رأسِ الشَّهر: فالفسخُ بعد ذلك فسخٌ بعد مُضِيِّ مدَّةِ الخيار، وقيل: ذلك فسخٌ قبل مجيء وقتِه، وكلاهما لا يجوز، ومنَ الطُّرق التي يتمُّ بها هذا الفسخ: أن يقولَ الذي يريدُه في خلال الشَّهر: «فسختُ العقدَ رأسَ الشَّهر»، فيُفسَخُ العقدُ إذا أهلَّ الهلال، فيكونُ هذا فسخًا مضافًا إلى

(١) في (ش١): «آن».
(٢) «غاية البيان»: (١٣/ ٣٤٤)، و«الذَّخيرة البرهانيَّة»: (١١/ ٤٥٣).
(٣) «الهداية»: (٣/ ٢٣٧).
(٤) في (ح٣): «ينظر».

(وفي كُلِّ شَهرٍ إن(١) عُلِمَ مُدَّتُهُ[١]) بأن قيل: «آجَرتُ ستَّةَ أشهرٍ، كلَّ شهرٍ بكذا».

(وإجارَتُها سَنَةً بكذا وإن لم يُسَمِّ قِسطَ كُلِّ شَهرٍ(٢)، وأوَّلُ المدَّةِ ما سَمَّى[٢]، وإلَّا[٣] فوَقتَ العَقدِ(٣)، فإن كانَ حينَ يُهَلُّ: اعتُبِرَ الأهِلَّةُ، وإلَّا فالأيَّامُ كالعِدَّةِ) أي: إن كان عقدُ الإجارةِ عند الإهلالِ(٤): تُعتبرُ الأهلَّةُ، وإن كان في أثناء الشَّهرِ[٤]:

رأس الشَّهر، وعقدُ الإجارةِ يصحُّ مضافًا، فكذا فسخُه، كذا في «العِناية»(٥).

[١] **قولُه**: (وفي كُلِّ عُلِمَ مُدَّتُهُ) أي: وصحَّ في الكلِّ الذي عُلِمَ مدَّةُ ذلك الكلِّ، بأن يُسمِّيَ شهورًا معلومةً كما ذكرَه الشَّارحُ.

[٢] **قولُه**: (ما سَمَّى) بأن يقول: «من شهر رجبٍ من هذه السَّنةِ» مثلًا.

[٣] **قولُه**: (وإلَّا) أي: وإن لم يسمِّ شيئًا: فهو منَ الوقت الذي استأجرَه؛ لأنَّ الأوقاتَ كلَّها في حقِّ الإجارةِ سواءٌ؛ لذكر الشَّهرِ منكَّرًا، وفي مثله يتعيَّنُ الزَّمانُ الذي يعقُبُ السَّببَ؛ كما في الأيمان إذا حلفَ لا يُكلِّمُ فلانًا شهرًا بدلالة الحال؛ لأنَّ الظَّاهرَ من حال العاقدِ أن يقصدَ صحَّةَ العقد، وصحَّتُه بذلك؛ لتعيُّنه بعدم المزاحِم(٦).

[٤] **قولُه**: (في أثناءِ الشَّهرِ) أي: في وسَطه، كذا في «الصِّحاح».

(١) «شَهرٍ إن»: سقط من (م١) و(م٢) و(ش٥).

(٢) أي: وصحَّ إجارة الدَّار سنةً بعشرة دراهم مثلًا، وإن لم يبين قسط كل شهرٍ من الأجرة. «زُبدة النِّهاية»: (٦/ ٥٤٨).

(٣) سقط من (ش٣): قوله: «بأن قيل: آجرت ستة أشهر... وإلا فوقت العقد». وفي (ش١) و(ش٤) زيادة قوله: «فإن قيل أجرت ستة أشهر بكذا».

(٤) «الإهلال» في (ش٣): «الهلال».

(٥) «العِناية شرح الهداية»: (٩/ ٩٤).

(٦) قول الشَّارح: «عندَ الإهلالِ» أي: عند الإبصار (مِنهُ).

فعند أبي حنيفةَ يُعتبرُ الكلُّ بالأيَّام، كلُّ شهرٍ ثلاثون[١].

وعندهما: يُعتبرُ الأوَّلُ(١) بالأيَّام، والباقي بالأهلَّة.

فإن أجَّرَ في عاشرِ ذي الحِجَّةِ سنةً: فعند أبي حنيفةَ: يقعُ على ثلاثمئةٍ وستِّينَ يومًا.

وعندهما: الشَّهرُ الأوَّلُ يُعتبرُ بالأيَّام، وهو ثلاثونَ يومًا، فذو الحِجَّةِ إن تمَّ على ثلاثينَ يومًا: فالسَّنةُ تتمُّ على عاشر ذي الحِجَّةِ، وإن تمَّ على تسعةٍ وعشرينَ: فالسَّنةُ تتمُّ على حادي عشرَ من ذي الحجَّةِ، فالحقُّ أن تتمَّ السَّنةُ على عاشر ذي الحجَّةِ على كلِّ حالٍ، وهل سمِعتَ أنَّ عيدَ الأضحى يتكرَّرُ في سنةٍ واحدةٍ؟

---

[١] **قولُه**: (يُعتبرُ بالأيَّام، وهو ثلاثونَ يومًا)، والباقي بالأهِلَّة، فيكونُ أحدَ عشَرَ شهرًا بالأهِلَّة، وشهرًا بالأيَّام يُكمَلُ ما بقيَ منَ الشَّهر الأوَّلِ منَ الشَّهر الأخير؛ لأنَّ الأيَّامَ يُصارُ إليها ضرورةً، والضَّرورةُ في الأوَّل منها.

ولأبي حنيفة: أنَّ تمامَ الأوَّلِ واجبٌ ضرورةَ تسميتِه شهرًا، وتمامُه إنَّما يكونُ ببعض الثَّاني، فإذا تمَّ الأوَّلُ بالأيَّام: ابتدأَ الثَّاني بالأيَّام ضرورةً، وكذلك إلى آخر السَّنة، كذا في «العِناية»(٢)(٣).

---

(١) سقط من (ش٣): «الأول».

(٢) «العِناية شرح الهداية»: (٩/ ٩٦).

(٣) قال الشَّارح: «فالسَّنة تتمُّ على عاشر ذي الحجَّة» يرِدُ على ظاهره أنَّه إذا آجر على عاشره: يكون العاشر محسوبًا من الأيَّام المستأجرة، فإن تمَّ على ثلاثين: يكون الباقي منه واحدًا وعشرين، فالسَّنة ينبغي أن تتمَّ على تاسع ذي الحجَّة الآتية، وإن تمَّ على تسعةٍ وعشرين: فالسَّنة ينبغي أن تتمَّ على عاشره، فليُتأمَّل.

قوله: «فالحقُّ... إلخ» لا يخلو عن رائحة التَّحكُّم، فليُتأمَّل.=

[أخذُ الأجرة للحمَّام والحجَّام والظئر]

(وإجارَةُ الحَمَّامِ والحَجَّامِ[١] ....

ذخيرة العقبى

[١] قولُه: (وإجارَةُ الحَمَّامِ والحَجَّام) أي: صحَّ استئجارُهما، وأخذُ أجرتِهما، قيل(١): المرادُ منها(٢): أخذُ أجرةِ دخولِه للغُسل، لا ما أخذَه مالكُ الحمَّامِ منَ الحمَّاميِّ، والقياسُ: أن لا تجوزَ هذه الإجارةُ بجهالة قدْرِ المنفعة(٣)، ولكنَّها تجوزُ؛ لإجماع المسلمين؛ لشدَّة حاجاتِ(٤) النَّاسِ إليها، سيَّما النِّساء(٥)، قال صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ: «ما رآه المؤمنونَ(٦) حسنًا: فهو عندَ الله حسنٌ»(٧).

وإنَّما ذكرَهما في هذا البابِ معَ جوازِهما عندَ أئمَّتِنا الثَّلاث؛ لأنَّ لبعض النَّاسِ فيهما خلافًا؛ لأنَّ بعضَ العلماءِ كرهَ حمَّامًا بناءً على ما سيجيءُ منَ الحديث.

= قوله: «هل سمعت أنَّ... إلخ» فيه أنَّه لمَ لا يجوز أن يكون هذا من قبيل مصطلحات أهل الشَّرع وإن كان مخالفًا لمتفاهَم عرف العوامِّ؟ لكنَّه لا يخفى بُعدُه مع استلزامه كونَ السَّنتين متخالفتَين في اشتمال عيد الأضحى؛ لاستحالة تكرُّره في السَّنة التَّالية للسَّنة المذكورة، وتجويز كون إحدى السَّنتين مشتملةً للعيدين وما يعقُبها لواحدٍ منهما: ممَّا لا يوافقه عقلٌ ولا نقلٌ، فليُتأمَّل (مِنهُ).

(١) قائله: النَّظَّام، * والأستاذ: (٢/ ٢٣٢) (مِنهُ). * ينظر: «شرح ابن ملَك»: (٣/ ٤٩٧).

(٢) في (ح٥): «منهما».

(٣) لأنَّ مقدار ما يُستعمَلُ من الماء ليس بمعلومٍ، كذا في «البيانيَّة»: (١٣/ ٣٤٩) (مِنهُ).

(٤) في (ح٥): «حاجة».

(٥) لأنَّهنَّ يحتجن إلى الاغتسال من الجنابة والحيض والنِّفاس، ولا يتمكَّنَّ من ذلك في الأنهار والحياض تمكُّنَ الرِّجال، كذا في «العِناية»: (٩/ ٩٧) (مِنهُ).

(٦) في (ح٣): «المسلمون». وهو موافقٌ لـ«العِناية»، والحديث مرويٌّ بالوجهين.

(٧) أخرجه أحمد في «المسند»: (٣٦٠٠)، والحاكم في «المستدرك»: (٤٥١٣) من حديث ابن مسعودٍ رَضِيَ اللهُ عَنْهُ.

....

ذخيرة العقبى

ورُوِيَ عنِ ابن الحنبلِ[١]: أنَّه لم يُبِحْ أجرةَ الحمَّام[٢].

والصَّحيحُ عندَ عامَّةِ العلماء: أنَّه لا بأسَ باتِّخاذ الحمَّامِ للرِّجال والنِّساءِ جميعًا للحاجة، ولما رُوِيَ: أنَّ رسولَ الله صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ دخلَ حمَّامَ الجُحْفة[٣]، فلا يُلتفتُ في ديارنا إلى قول مَن كرهَ اتِّخاذَ الحمَّامِ مطلقًا، أو حمَّامِ النِّساءِ خاصَّةً.

وأمَّا تسميةُ الرَّسولِ صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ إيَّاه ببيتِ الشَّيطانِ وشرِّ بيتٍ[٤]: فمحمولٌ على كشف العورةِ فيه، فأمَّا بعد التَّستُّر: فلا بأسَ بالدُّخول فيه، ولا كراهةَ في غلَّته؛ كما لا كراهةَ في غلَّة الدُّورِ والحوانيت.

والنَّهيُ في كسب الحجَّامِ[٥] قدِ انتسخَ بما في آخر حديثِ أبي هريرة: فأتاه صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ رجلٌ منَ الأنصار فقال: إنَّ لي عِيالًا وحجَّامًا، أفأُطعمُ عِيالي من كسبه[٦]؟ قال: «نعم»[٧]، فالرُّخصةُ بعد النَّهي دليلُ انتساخِ الحرمة، كذا في «العِناية»[٨].

---

(١) في جميع النُّسخ عدا (ح٣): «حنبل»، وما أثبتُّه موافقٌ لـ«العِناية».

(٢) أي: لا يرى الإمام الحنبلُ أجرة الحمَّام مباحًا (مِنهُ). ينظر: «المغني» لابن قدامة: (١/ ٣٠٥).

(٣) أخرجه ابن أبي شيبة في المصنَّف (١١٦٩)، والبيهقيُّ في «معرفة الآثار والسُّنن»: (٩٧١٧) من حديث ابن عبَّاسٍ رَضِيَ اللهُ عَنْهُمَا.

(٤) قال رسول: «الحمَّام بيت الشَّيطان، وشرُّ البيوت أو شرُّ بيتٍ»، أقول: لفظة: «أو» شكٌّ من الرَّاوي، لا للتَّرديد، فافهم (مِنهُ). والحديث أخرجه الطَّبرانيُّ في «الكبير»: (١٠٩٢٦) بلفظ: «شرُّ البيت الحمَّام» من حديث ابن عبَّاسٍ رَضِيَ اللهُ عَنْهُمَا.

(٥) في (ح٣): «الحمَّام»، وما أثبتُّه موافقٌ لما في «العِناية».

(٦) أي: من كسب الحجَّام (مِنهُ).

(٧) لم أجده بلفظه، وأخرج البخاريُّ (٢٢٧٩) نحوه بلفظ: «احتجم النَّبيُّ صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ وأعطى الحجَّام أجرَه، ولو علم كراهيةً: لم يُعطِه»، ومسلمٌ (١٢٠٢) من حديث ابن عبَّاسٍ رَضِيَ اللهُ عَنْهُمَا.

(٨) «العِناية شرح الهداية»: (٩/ ٩٦).

والظِّئْرِ[١] بأجرٍ مُعَيَّنٍ، وبطَعامِها، وكُسوَتِها) هذا عند أبي حنيفة[٢].

وعندهما: لا يجوزُ للجهالة، وهو القياس.

وله: أنَّ الجهالةَ لا تُفضي إلى المنازَعة؛ لأنَّ العادةَ التَّوسعةُ على الأظآر شفقةً على الأولاد، وهو الاستحسان.

(وللزَّوجِ وَطؤُها(١) لا في بَيتِ المُستَأجِرِ) فإنَّ البيتَ ملكُه، فيمنعُه فيه (ولهُ(٢) في نِكاحٍ ظاهِرٍ فَسخُها إن لم يَأذَن بها(٣)، فإن أقَرَّت بنِكاحِهِ(٤): لا) أي: إن كان النِّكاحُ ظاهرًا بين النَّاسِ، ويكونُ عليه شهودٌ: فللزَّوج فسخُ الإجارة(٥)؛ صيانةً لحقِّه، أمَّا إن عُلمَ النِّكاحُ بإقرارها: لا(٦).

(ولأَهلِ الصَّبيِّ فَسخُها(٧) إن مَرِضَت، أو حَبِلَت)؛ لأنَّ لبنَها يضرُّ بالولد.

ذخيرة العقبى

[١] قولُه: (والظِّئْرِ) وهي - بكسر الظَّاءِ المعجَمة، وسكونِ الهمزة -: امرأةٌ التزمَتْ لتربية ولدِ الغيرِ بالإرضاع، وإصلاحِ الطَّعام، وغَسلِ الثِّياب.

[٢] قولُه: (هذا عندَ أبي حنيفة) أي: صحَّةُ كونِ أجرةِ الظِّئْرِ طعامَها وكُسوَتَها فقط: مختارُ الأعظم، بناءً على أنَّ الجهالةَ فيهما لا تُفضي... إلخ.

---

(١) أي: لزوج الظئر وطؤها إذا أراد. «زُبدة النِّهاية»: (٦/ ٥٥٥).

(٢) أي: لزوج الظئر. «زُبدة النِّهاية»: (٦/ ٥٥٥).

(٣) في (ش٢) (م١) و(م٢): «لها».

(٤) في (ش١) و(ش٢) و(ش٣) و(ش٤): «بنكاح».

(٥) قوله: «فسخ الإجارة» في (ش١): «فسخها».

(٦) أي: بأن أقرت بأنه زوجها، ليس له أن ينقض الإجارة؛ لأن العقد قد لزمها بقولها، وهو غير مقبول في حق من أستأجر. «شرح ابن ملَك»: (٣/ ٤٩٩).

(٧) أي: للإجارة.

(وعليها غَسلُ الصَّبيِّ، وثيابِهِ، وإصلاحُ طَعامِهِ، ودَهنُهُ[١]، لا ثَمَنُ شَيءٍ منها، وهو[٢] وأجرُهُ(١) على أبيهِ، فإن أرضَعَتهُ بلَبَنِ شاةٍ، أو غَذَّتهُ[٣] بطَعامٍ، ومَضَتِ المُدَّةُ: فلا أجرَ[٤]).

ذخيرة العقبى

[١] قولُه: (ودَهنُهُ) - بفتح الدَّال -؛ أي: جعلُ الصَّبيِّ مُطلًى بالدُّهن - بالضَّمِّ -(٢).

[٢] وقولُه: (وهو) أي: الثَّمن.

[٣] قولُه: (أو غَذَّتهُ) التَّغذية: منَ الغِذاءِ - بكسر الغين، وبالذَّال المعجَمتَينِ -: وهو ما يُتغذَّى به منَ الطَّعام والشَّراب، يُقال: غذَوتُ الصَّبيَّ باللَّبن فاغْتَذى؛ أي: ربَّيتُه، كذا في «الصِّحاح»(٣).

[٤] قولُه: (فلا أجرَ) أي: للظِّئر؛ لأنَّها لم تأتِ بالعملِ الواجبِ عليها، وهو فعلُ الإرضاع، فإنَّ هذا إيجارٌ(٤) وليس بإرضاعٍ، فعدمُ وجوبِ الأجرِ؛ لاختلاف العمل، لا لانتفاء اللَّبن، ولهذا لو صُبَّ لبنُ الظِّئرِ في حُلقوم الصَّبيِّ في المدَّة، وتغذَّى به: لم تستحقَّ الأجرة، فعُلِمَ بهذا أنَّ المعقودَ عليه هو الإرضاعُ والعملُ دونَ العينِ وهو اللَّبن؛ لأنَّ عقدَ الإجارةِ لا ينعقدُ على إتلاف الأعيانِ مقصودًا؛ كمَنِ استأجرَ بقرةً ليشربَ لبنَها.

فإن قيل: الظِّئرُ أجيرٌ خاصٌّ أو مشتركٌ؟

---

(١) أي: وأجرة الظئر على أبيه.
(٢) الأوَّل مصدرٌ، والثَّاني اسمٌ منه، كذا في «شرح الوقاية» لمولانا الشَّيخ علاء الدِّين البسطاميِّ (مِنهُ).
(٣) «الصِّحاح»: (غذا).
(٤) في أغلب النُّسخ: «إيجاد».

[أخذُ الأخرة على الطَّاعات]

(ولم تَصِحَّ للأذانِ، والإمامَةِ[١]، والحَجِّ[٢]، وتَعليمِ القُرآنِ، والفِقهِ، والغِناءِ، والنَّوحِ، والمَلاهي، وعَسَبِ التَّيسِ[٣]، ويُفتى اليَومَ بصِحَّتِها لتَعليمِ القُرآنِ والفِقهِ)

أُجيب: بأنَّه أجيرٌ خاصٌّ على ما يدلُّ عليه قولُ «المبسوط»[٤]: ((ولو ضاعَ الصَّبيُّ من يدها، أو وقعَ فمات، أو سُرِقَ من حُلِيِّ[٥] الصَّبيِّ أو ثيابِه شيءٌ: لم تضمنِ الظِّئْر؛ لأنَّها بمنزلة الخاصِّ، فإنَّ العقدَ وردَ على منافعها في المدَّة، ألا ترى أنَّه ليس لها أن تؤجِّرَ[٦] نفسَها من غيرهم بمثل ذلك العمل، والأجيرُ الخاصُّ أمينٌ فيما في يدِه؟))، وفيه نظرٌ؛ لأنَّه قال: «بمنزلة الأجيرِ الخاصِّ» لا عينِه[٧].

---

(١) في (ش١): «والإقامة».

(٢) أي: عن الغير بطريق الاستئجار، أما بطريق النيابة فلا بأس، ولهذا لو فضل مع النائب شيء من النفقة يجب عليه رده للأصيل أو ورثته، ولو كان أجرة لما وجب رده. ينظر: «حاشية ابن عابدين»: (٦/ ٥٦).

(٣) وهو أن يؤجر فحلًا لينزو على الإناث، والمراد أخذ الأجرة عليه، والكراهية لأن ثمرته المقصودة غير معلومة، فإنه قد يلقح وقد لا يلحق فهو غرر ينظر: «الهداية»: (٣/ ٢٣٨)، «زُبدة النِّهاية»: (٦/ ٥٦٣).

(٤) «المبسوط» للسَّرَخسيِّ: (١٥/ ١٢١).

(٥) في (ح١) و(ح٢) و(ح٣): «مال»، وما أثبتُه موافقٌ لـ«المبسوط».

(٦) في «المبسوط»: «أن تشغل» وتتمَّته: «أن تشغل نفسها في المدَّة عن رضاع الصَّبيِّ، ولا تؤاجر نفسها من غيرهم».

(٧) وذكر في «الذَّخيرة» ما يدلُّ على أنَّها يجوز أن تكون خاصًّا ومشتركًا، فأنَّها لو آجرت نفسها لقوم آخرين لذلك، ولم يعلم الأوَّلون، فأرضعت كلَّ واحدٍ منهما وفرَغت: أثِمَت، وهذه جنايةٌ منها، ولها الأجر كاملًا على الفريقين، وهذا يدلُّ على أنَّها تحتملهما، فقلنا بأنَّها تستحقُّ الأجر منهما كمَلًا؛ تشبيهًا بالأجير المشترَك، وتأثم بما فعلت؛ نظرًا إلى الأجير الخاصِّ، كذا في «العِناية»: (٩/ ١٠٧) (مِنهُ).

والأصلُ عندنا[١]: ....

ذخيرة العقبى

[١] **قولُه**: (والأصلُ عندَنا) أرادَ بالطَّاعات: التي تختصُّ بملَّة الإسلام، أمَّا إذا لم تختصَّ بها: فيجوز؛ كما إذا استأجرَ ذِمِّيًا على تعليم التَّوراة: يجوز؛ لأنَّ تعليمَها لا يختصُّ بها.

لنا في عدم جوازِ أخذِ الأجرةِ على الطَّاعات: قولُه ﷺ: «اقرؤوا القرآن، ولا تأكلوا به»(١)، ولأنَّ القربةَ متى وقعَتْ: كانت للعامل، فلا يجوزُ له أن يأخذَ الأجرَ على عملٍ وقعَ له(٢)؛ كما في الصَّوم والصَّلاة، ولأنَّ التَّعليمَ ممَّا لا يقدرُ عليه المعلِّمُ إلَّا بمعنًى من جهة المتعلِّم، فيكونُ ملتزمًا ما لا يقدرُ على تسليمه، فلا يجوز، بخلاف بناءِ المسجد، وأداءِ الزَّكاة، وكتابةِ المُصحفِ والفقه(٣)، فإنَّه يقدرُ عليها الأجير، وكذا الأجرُ يكونُ للآمر؛ لوقوعِ الفعلِ عنه نيابةً(٤)، ولهذا لا يُشترَطُ أهليَّةُ المأمورِ فيها؛ بل أهليَّةُ الآمر، حتَّى جازَ أن يُستأجَرَ الكافرُ فيهما، ولا يجوزُ فيما نحن فيه.

والأصلُ أنَّ كلَّ شيءٍ جازَ أن يُستأجَرَ عليه الكافر: جازَ أن يُستأجَرَ المسلم، وإلَّا: فلا، كذا في «الزَّيلعيِّ»(٥).

---

(١) أخرجه أحمد في «المسند»: (١٥٥٢٩) من حديث عبد الله بن شبل رضي الله عنه.

(٢) خلافًا للشَّافعيِّ، فإنَّه قال: يجوز أخذ الأجر على كلِّ ما يتعيَّن على الأجير؛ لأنَّه يُستأجَرُ على عملٍ غير متعيِّنٍ عليه، فيجوز، وكونه عبادةً لا ينافي ذلك، ألا ترى أنَّه يجوز الاستئجار على بناء المسجد، وكتابة المصحف، والفقه، وأداء الزَّكاة؟ كذا في «التَّبيين»: (٥/ ١٢٤) (مِنهُ).

(٣) وتعليم الكتابة، والنُّجوم، والطِّبِّ، والتَّعبير، والعلوم الأدبيَّة، فإنَّ أخذ الأجرة في الجميع: جائزٌ بالاتِّفاق (مجمع الأنهر): (٢/ ٣٨٤)، من هامش (ح٥).

(٤) قيل: هذا مشكلٌ بالحجِّ عن الغير؛ لأنَّه يقع عن الآمر لا عن الفاعل في الصَّحيح، مع أنَّ نيَّة الآمر ليست بشرطٍ، ولو كان العامل عاملًا لآمره لا لنفسه مع أنَّه طاعةٌ (مِنهُ).

(٥) «تبيين الحقائق»: (٥/ ١٢٤).

أنَّه لا يجوزُ الإجارةُ على الطَّاعات ولا وعلى المعاصي[1]، لكن لمَّا وقعَ الفتورُ في الأمور الدِّينيَّةِ: يُفتى بصحَّتها لتعليم القرآنِ والفقهِ؛ تحرُّزًا[2] عنِ الاندراس.

(ويُجبرُ[3] ....

[١] قولُه: (وعلى المعاصي)، وذلك لأنَّ المعصيةَ لا يُتصوَّرُ استحقاقُها بالعقد، فلا يجبُ عليه الأجرُ من غير أن يستحقَّ هو على الأجير شيئًا(١)؛ إذِ المبادَلةُ لا تكونُ إلَّا باستحقاق كلِّ واحدٍ منهما على الآخر، ولوِ استُحِقَّ عليه المعصية: لكان ذلك مضافًا إلى الشَّارع من حيثُ إنَّه شَرَعَ عقدًا موجبًا للمعصية، تعالى الله عن ذلك علوًّا كبيرًا.

[٢] قولُه: (تحرُّزًا) وقيل: إنَّما كرهَ المتقدِّمونَ ذلك؛ لأنَّه كان للمعلِّمينَ عطيَّاتٌ من بيت المال، فكانوا مستغنينَ عمَّا لا بدَّ لهم من أمر معاشِهم، وليس في زماننا ذلك.

[٣] قولُه: (ويُجبرُ) يعني: جوَّزوا له ضربَ المدَّة، وأفتَوا بوجوب المسمَّى، وعندَ عدمِ ضربِ المدَّة: أفتَوا بوجوب أجرِ المثل؛ لأنَّه ظهرَ التَّواني في الأمور الدِّينيَّة، ففي الامتناع تضييعُ حفظِ القرآن(٢).

---

(١) وإن أعطاه الأجر وقبضه: لا يحلُّ له، ويجب عليه ردُّه على صاحبه، وفي «المحيط»: (٥/ ٣٦): ((إذا أخذ المال من غير شرطٍ: يُباحُ له؛ لأنَّه عن طوعٍ من غير عقدٍ))، وفي «شرح الكافي»: (١٦/ ٣٨): ((لا تجوز الإجارة على شيءٍ من الغناء، والنَّوح، والمزامير، والطَّبل، أو شيءٍ من اللَّهو، ولا على قراءة الشِّعر، ولا أجرَ في ذلك))، وفي «الولوالجيَّة»: (٢/ ٣٤٠): ((رجلٌ استأجر رجلًا ليضرب له الطَّبل: إن كان للَّهو: لا يجوز، وإن كان للغزو، أو القافلة، أو العرس: يجوز؛ لأنَّه طاعةٌ)). «مجمع الأنهر»: (٢/ ٣٨٤). من هامش (ح٥).

(٢) قيل: يجوز في زماننا للإمام والمؤذِّن والمعلِّم أخذ الأجرة، كذا في «الأكمليَّة»: (٩/ ٩٨) =

المُستأجِرُ على دَفعِ ما قَبِلَ(١)[١]، ويُحبَسُ بِهِ(٢)، وعلى الحَلوَةِ المَرسومَةِ) الحَلوةُ(٣): بفتح الحاءِ غيرِ المعجَمةِ: هديَّةٌ تُهدى إلى المعلِّمينَ على رؤوس بعضِ سوَرِ القرآنِ، سُمِّيت بها؛ لأنَّ العادةَ إهداءُ الحَلوى، وهي لغةٌ يستعملُها أهلُ ما وراءَ النَّهر.

(ولا إجارَةُ(٤) المَشاعِ إلَّا منَ الشَّريكِ) هذا عند أبي حنيفة.

وقالا: يصحُّ إجارةُ المشاعِ منَ الشَّريك وغيرِه[٢].

---

[١] **قولُه**: (ما قِيلَ(٥)): منَ القُيولِ(٦)، أو منَ القَول، ويُحبَسُ إنِ امتنعَ من تسليمه.

[٢] **قولُه**: (منَ الشَّريكِ وغيرِه) أي: لا يجوزُ أن يؤجِّرَ الرَّجلُ نصيبًا من داره، أو نصيبًا من دارٍ مشترَكةٍ من غير الشَّريكِ عندَ الأعظم(٧) وزفرَ فيما لا يُقسَمُ(٨)

= نقلًا عن «الذَّخيرة»: (١١/ ٥٢٥)، وقد نقل صاحبها عن أبي عبد الله الخيزاخزيِّ.
ولا يجوز استئجار المُصحف والكتب الشَّرعيَّة؛ لعدم التَّعارف، كذا في «التَّبيين». (٥/ ١٢٥) (مِنهُ).

(١) في (م١) و(م٢): «قِيلَ».
(٢) أي إن لم يدفع الأجر الذي سمى. ينظر: «مجمع الأنهر»: (٢/ ٣٨٥).
(٣) في (ش٣) زيادة: «المرسومة».
(٤) أي: ولا يصح.
(٥) كذا وجدته في «لسان الحكَّام» لابن الشِّحنة: (ص ٣٦٦) بالياء، وذكرها غيره بالباء كما في «إصلاح الوقاية» لابن كمال باشا، و«تنوير الأبصار» للتُّمُرتاشيِّ: (ص٥٨١).
(٦) واحتمال القُيول من مقبولات الشَّيخ عليٍّ البسطاميِّ في «شرح الوقاية» (مِنهُ).
(٧) سواءٌ كان النِّصف معلومًا كالرُّبع ونحوه، أو مجهولًا، كذا في «العِناية»: (٩/ ٩٩) (مِنهُ).
(٨) كُتِبَ على هامش (ح٥): والمراد من الشُّيوع: الشُّيوع الأصليُّ؛ لأنَّ الطَّارئ لا يُفسد الإجارة في ظاهر الرِّواية عند الإمام، وعنه: يفسدها. «مجمع الأنهر»: (٢/ ٣٨٥).
والحيلة في جواز إجارة المشاع: أن يستأجر الكلَّ ثمَّ يفسخ في النِّصف، فإنَّه يجوز؛ =

[ما تفسدُ به الإجارة]

(ولو دَفَعَ إلى آخَرَ غَزلًا لِيَنسُجَهُ[١] بنِصفِهِ، أوِ استَأجَرَ حِمارًا لِيَحمِلَ عليهِ زادًا ببَعضِهِ، أو ثَورًا لِيَطحَنَ بُرًّا لهُ ببَعضِ دَقيقِهِ) هذا يُسمَّى قفيزَ الطَّحَّانِ(١)،

وفيما يُقسَم(٢)، وعندَهما وعندَ الشَّافعيِّ(٣): يجوزُ مطلقًا، ودليلُ كلٍّ منَ الفريقَينِ مذكورٌ في «الهداية» و«شروحِها»(٤).

[١] **قولُه**: (غَزْلًا لِيَنسُجَهُ) وهو - بفتح الغين، وسكونِ الزَّاءِ المعجَمتَين -: الخيط، مِن: غزلَتِ المرأةُ القطن.

ويَنسِجُ - بالنُّون والسِّين المهمَلةِ والجيم -: مضارعٌ من باب ضرب، مِن: نسجَ النَّسَّاجُ الثَّوب.

والثَّور - بفتح الثَّاءِ المثلَّثة -: مذكَّرُ البقر.

والطَّحنُ(٥) من: طحنَتِ الرَّحى الحِنطةَ ونحوَها: قطعَت.

= لأنَّ الشُّيوع الطَّارئ لا يفسدها كما مرَّ، ويحكم الحاكم بجوازه، وفي «المغني»: ((الفتوى في إجارة المشاع على قولهما))، لكن في «الخانيَّة»: (٢/ ٣١٩) وغيرها: ((الفتوى على قول الإمام))، وبه جزم أصحاب المتون والشُّروح، فكان هو المذهب، كما في «المنَح»: (ق: ٤٣٩)، «مجمع الأنهر»: (٢/ ٣٨٥). ينظر: «كنز الدَّقائق»: (ص ٥٥٠)، و«شرح المجمع» لابن ملَكٍ: (ق: ٢٣٤).

(١) قفيز الطَّحَّان: هي أن يعطي الرَّجل قمحه للطحَّان ليطحنه له، ويأخذ أجرته قفيزًا من دقيقه. «معجم لغة الفقهاء»: (١/ ٣٦٨).

(٢) كالدَّار وغيرها (مِنهُ). وقوله: «وفيما لا يقسم»: سقط من (ح٣) و (ح٥).

(٣) ينظر: «الحاوي الكبير» للماورديِّ (٧/ ٤٤٥)، و«روضة الطَّالبين»: (٥/ ١٨٤).

(٤) «الهداية»: (٣/ ٢٣٨) و«العِناية شرح الهداية»: (/ ٩٨) و«غاية البيان»: (١١/ ٣٦١).

(٥) في جميع النُّسخ عدا (ح٥): «ويطحن».

وقد نهى النَّبيُّ ﷺ عنه(١)؛ لأنَّه جعلَ الأجرَ[١] ببعض ما يخرجُ من عمله، والصُّورتانِ الأُولَيانِ في معنى قفيز الطَّحَّان.

(أو رَجُلًا ليَخبِزَ له كذا اليومَ بكذا) أي: استأجرَ رجلًا ليخبِزَ له عشَرةَ أمناءٍ[٢]

والقَفيز: المكيال.

والطَّحَّان: صاحبُ الرَّحى، كلُّ هذه الكلماتِ مفسَّرةٌ في «الصِّحاح»(٢) بما ذكرنا.

[١] قولُه: (لأنَّه جعلَ الأجرةَ... إلخ) وهذا أصلٌ كبيرٌ يُعرَفُ به فسادُ كثيرٍ منَ الإجارات، والمعنى الفقهيُّ في عدم جوازِ ذلك: هو أنَّ المستأجِرَ عاجزٌ عن تسليم الأجر(٣)، وهو بعضُ المنسوج، أوِ المحمول، أو غيرِهما، والشَّخصُ لا يُعَدُّ قادراً بقدرة غيرِه، وإذا ثبتَ فسادُ العقد: كان للعامل أجرُ مثلِه؛ لأنَّ صاحبَ المالِ استوفى منافعَه بعقدٍ فاسدٍ له، فكان له أجرُ مثلِه، ولا يُجاوِزُ به المسمَّى.

[٢] قولُه: (عشَرةَ أمناءٍ) جمعُ المَنِّ، وهو رِطلان(٤)، ....

---

(١) وهو ما أخرجه الدارقطني في «سننه»: (٢٩٨٥)، والبيهقي في «السنن الكبرى»: (١٠٨٥٤)، من حديث أبي سعيد الخُدري رض الله عنه قال: «نهى رسول الله عن عسيب الفحل»، وزاد عبيد الله: «وعن قفيز الطحَّان».

(٢) «الصِّحاح»: (غزل)، (نسج)، (ثور)، (طحن)، (قفز).

(٣) لأنَّ الأجر بعض ما يخرج من عمل الأجير، والقدرة على التَّسليم شرطٌ لصحَّة العقد، وهو لا يقدر بنفسه، وإنَّما يقدر بغيره، فلا يُعَدُّ قادرًا، ففسد، كذا في «مجمع الأنهر»: (٢/ ٣٨٨). من هامش (ح٥).

(٤) قوله: «المَنِّ»: في (ح٣): «مَنٍّ»، وفي بعض النُّسخ: «المنا» و«المناء»، والمثبت من (ح٥).
قال الجوهريُّ في «الصِّحاح»: (رطل): ((هو - بالفتح والكسر -: نصفُ مَنٍّ)) (مِنهُ).
والمَنُّ: يساوي: (٣٩، ٨١٥) غرامًا. «معجم لغة الفقهاء»: (ص٤٦٠). =

اليومَ بدرهمٍ، فإنَّ هذا فاسدٌ عند أبي حنيفة.

وعندهما: يصحُّ، والمعقودُ عليه العملُ[١]، وذكرُ الوقتِ للتَّعجيل.

له: أنَّه جمعَ بين العملِ والوقتِ، والأوَّلُ يوجبُ كونَ العملِ معقودًا عليه، وفيه نفعٌ للمستأجِرِ[٢]، والثَّاني: يوجبُ كونَ تسليمِ النَّفس في هذا اليومِ معقودًا عليه، وفيه نفعُ الأجيرِ[٣]، فيُفضي إلى المنازَعة.

ولو كان المعقودُ عليه كليهما؛ أي: يعملُ هذا العملَ مستغرِقًا لهذا اليومِ: فذلك ممَّا لا قدرةَ عليه لأحدٍ عادةً، حتَّى لو قال: «ليخبِزَ له عشَرةَ أمناءٍ في اليوم»: فعن أبي حنيفة أنَّه يصحُّ؛ لأنَّ كلمةَ: «في» لا تقتضي الاستغراق.

كذا في «الصِّحاح»(١).

[١] قولُه: (فالمعقودُ عليه العملُ) حتَّى إذا فرَغَ منه نصفَ النَّهار: فله الأجرُ كاملًا، وإن لم يفرُغْ في اليوم: فعليه أن يعملَه في الغد؛ لأنَّ المقصودَ هو العمل، وإذا كان المعقودُ عليه هو العمل: جاز العقد، ويُجعَلُ ذِكرُ الوقتِ للاستعجال، لا لتعليق العقدِ به، فكأنَّه استأجرَه للعمل على أن يفرَغَ منه في أسرع الأوقات، والحملُ على هذا ممَّا لا بُدَّ منه؛ دفعًا للجهالة لتصحيح العقد.

[٢] قولُه: (وفيه نفعُ المستأجِرِ) حتَّى لا تجبُ الأجرةُ عليه إلَّا بتسليم العمل.

[٣] وقولُه: (وفيه نفعُ الأجيرِ)؛ لاستحقاقه الأجرَ بتسليم نفسِه وإن لم يعملْ، فإن مضى اليومُ ولم يفرُغْ منَ العمل: جاز أن يطلبَ الأجيرُ أجرةً نظرًا إلى الثَّاني،

- في (ح٢): «ذلك».

(١) «الصِّحاح»: (منن).

(أو أَرضًا بشَرطِ أن يُثنِيَها) أي: يكرُبَها[١] مرَّتينِ، فإن كان المرادُ أن يردَّها مكروبةً: فلا شكَّ في فساده، فإنَّه شرطٌ لا يقتضيه العقدُ، وفيه نفعٌ لأحد العاقدَينِ، وهو المؤجِّرُ، وإن لم يكنِ المرادُ هذا: فإن كانتِ الأرضُ لا تخرجُ الرَّيعَ(١) إلَّا بالكِراب مرَّتينِ: لا يفسدُ العقدُ؛ لأنَّ الشَّرطَ ممَّا يقتضيه العقدُ، وإن كانت تُخرجُ

ذخيرة العقبى

ويمنعُه المستأجِرُ نظرًا إلى الأوَّل، فيُفضي إلى النِّزاع(٢).

[١]**قولُه**: (أي: يكرُبَها) من: كرَبَ الأرضَ: قلبَها للحرث، كذا في «الصِّحاح»(٣).

---

(١) في (ش٢) و(ش٣) و(ش٤): «ربع»، وسقطت من (ش١)، وفي بعض النُّسخ: «يخرج» بدل «تخرج».
الرَّيع: النَّماء والزِّيادة، وأرض مَريعة بفتح الميم، أي مخصبة. «الصحاح»: (ر ي ع).

(٢) وجعلُ ذكر الوقت للتَّعجيل تحكُّمٌ؛ لتفاوت الأغراض، فقد يكون للتَّعجيل، وقد يكون لكون المنفعة معلومةً، وطولب بالفرق بين مسألتنا وبين ما إذا قال: «إن خطتَه اليوم: فلك درهمٌ، و إن خطتَه غداً: فلك نصف درهمٍ»، فإنَّ الأعظم أجاز الشَّرط الأوَّل، وجعل ذكر الوقت للتَّعجيل، وبينها وبين ما إذا استأجر رجلاً ليخبز قفيزَ دقيقٍ على أن يفرُغَ منه اليوم، فإنَّ الإجارة فيه جائزةٌ بالاتِّفاق.
والفرق بينها وبين الأولى: أنَّ دليل المجاز - وهو نقصان الأجر للتَّأخير فيها - صرفه عن حقيقته الذي هو التَّوقيت إلى المجاز الذي هو التَّعجيل، وليس في مسألتنا ما يصرفه عنها، فلا يُصار إلى المجاز، وكذلك بينها وبين الثَّانية، فإنَّ كلمة «على» فيها معنى الشَّرط على ما عُرِفَ في موضعه، فحيث جعله شرطًا دلَّ على أنَّ مراده التَّعجيل، يؤيِّده قول الشَّارح: «حتَّى لو قال... إلخ»، وذلك لأنَّه إذا قال: «في اليوم»: صحَّت الإجارة؛ لأنَّه للظَّرف، والمظروف لا يستغرق الظَّرف؛ كما مرَّ في الطلاق*، فكأنَّه قال: «إن عملت في بعض اليوم»، وذلك يفيد التَّعجيل، فكان العمل هو المعقود عليه، بخلاف قوله: «اليوم»، فإنَّ المنفعة تستغرق الوقت، فتصلح أن يكون معقوداً عليه، وتلزم الجهالة، كذا في «الأكمليَّة»: (٩/ ١١١) (مِنهُ). جاءت هذه المنهوَّة في صلب النُّسخة (ح٣).
* أي: في مسألة: «أنت طالقٌ في غدٍ»، كذا في «الكفاية»: (٨/ ٥٣) (مِنهُ).

(٣) «الصِّحاح»: (كرب).

بدونِه: فإن كان أثرُه يبقى بعد انتهاءِ العقدِ: يفسُدُ؛ إذ فيه منفعةُ ربِّ الأرضِ، وإن كان أثرُه لا يبقى: لا يفسُد[١].

(أو يَكرِيَ[٢] أنهارَها) ذكرَ أنَّ المرادَ الأنهارُ العظامُ، فإنَّ منفعةَ كريِها تبقى بعد انقضاءِ العقدِ، بخلاف الجداول.

(أو يُسَرقِنَها(١)[٣]) فإنَّ المنفعةَ تبقى بعد انقضاءِ العقد(٢).

ذخيرة العقبى

[١] قولُه: (وإن كان أثرُه لا يبقى: لا يفسُد) **لا يُقال**: هذا على تقدير أن تُخرِجَ الأرضُ بالكِراب مرَّةً، فينبغي أن يفسدَ باشتراطه بالكِراب مرَّتَينِ؛ لعدم اقتضائهما العقد.

لأنَّا نقول: لا يكفي في إفساد الشُّروطِ العقودَ كونُها ممَّا لا يقتضيها العقد؛ بل يجبُ معَه كونُها نافعةً لأحد المتعاقدَين، أو لمبيعٍ مستحَقٍّ كالآدميِّ مثلًا، كذا في بعض الحواشي، وفُهِمَ بعضُه من تقرير الأكمل(٣).

[٢] قولُه: (أو يَكرِيَ) مِن: كرى النُّهُرَ: حفرَها، **والجداول**: جمعُ جَدْولٍ - بفتحِ الجيم، وسكونِ الدَّالِ المهمَلة -، وهو النَّهرُ الصَّغير، وكلاهما مذكورانِ في «الصِّحاح».

[٣] قولُه: (أو يُسَرقِنَها) منَ السِّرقِين - بكسر السِّينِ المهمَلةِ والقاف -، معرَّبُ سَركين؛ لأنَّه ليس في كلام العربِ فَعليلٌ بالفتح، كذا في «الصِّحاح»(٤).

---

(١) أي: لو استأجر رجلًا ليضع فيها السِّرقين، - وهو الزِّبل- ليتنج الزَّرع: فالإجارة فاسدة. «زُبدة النِّهاية»: (٦/ ٥٧٤).

(٢) في (ش٤): «المدة».

(٣) «العِناية شرح الهداية»: (٩/ ١١٢)، وقوله: «كذا في بعض الحواشي، وفُهِمَ بعضُه من تقرير الأكمل»: سقط من (ح٢) و(ح٥).

(٤) «الصِّحاح»: (سرجن).

(أو يَزرَعَها بزراعَةِ أرضٍ أُخرى: فَسَدَت) أي: استأجَرَ أرضًا(١) ليزرَعَها، وتكونُ الأجرةُ أن يزرعَ المؤجِّرُ أرضًا أخرى هي للمستأجِرِ: لا يجوزُ عندنا.

وعند الشَّافعيِّ: يجوزُ(٢)؛ لأنَّ المنافعَ بمنزلة الأعيانِ عنده.

ولنا: أنَّ الجنسَ[١] بانفراده يُحرِّمُ النَّساءَ عندنا؛ كبيع ثوبٍ هَرويٍّ بمثله، وأحدُهما نسيئةٌ.

وقولُه: «فسدَت» جوابُ الشَّرطِ، وهو قولُه: «ولو دفعَ... إلى آخره».

(بخِلافِ استِئجارِها على أن يَكرُبَها ويَزرَعَها، أو يَسقِيَها ويَزرَعَها(٣)) فإنَّه يصحُّ؛ لأنَّ هذا شرطٌ يقتضيه العقدُ (فإن لم يَذكُر زِراعَتَها، أو ما يَزرَعُ فيها: لم يَصِحَّ إن لم يَعُمَّهُ) بأن قال: «ازرع فيها ما شئتَ»، وهذا بخلاف الدَّارِ، فإنَّ استئجارَها يقعُ عنِ(٤) السُّكنى على ما مرَّ(٥).

(فإن زَرَعَها ومَضَى الأَجَلُ: عادَ صَحيحًا) وهو استحسانٌ، ووجهُه: أنَّ الجهالةَ قدِ ارتفعَت قبل تمامِ العقد.

ذخيرة العقبى

[١] **قولُه:** (ولنا: أنَّ الجنسَ... إلخ) مَن أرادَ التَّفصيلَ فيه: فلينظرْ في «العِناية» هنا، وفي كتاب البيع(٦).

---

(١) «استأجر أرضًا» في (ش٤): «استأجرها».

(٢) ينظر: «المجموع»: (١٥/ ٧٠).

(٣) أي: بخلاف ما إذا استأجر رجل أرضا على أن يكربها ويزرعها، أو يسقيها ويزرعها، فهذا الاستئجار جائز. «زُبدة النِّهاية»: (٦/ ٥٧٦).

(٤) «عن» في (ش٢) و(ش٤) و(ش٥): «على».

(٥) ينظر: (٥/ ٢٥).

(٦) «العِناية شرح الهداية»: (٩/ ١١٢)، و(٦/ ٤٣٦)، و(٧/ ١١).

وعند زفرَ(١): لا يعودُ صحيحًا، وهو القياس.

(ومَنِ استأجَرَ جَمَلًا[١] إلى مِصرٍ، ولم يُسَمِّ حِملَهُ[٢]، وحَمَلَ المعتادَ، فنفَقَ(٢)[٣]: لم يَضمَن)؛ لأنَّ الإجارةَ فاسدةٌ، فالعينُ أمانةٌ كما في الصَّحيحة (وإن بَلَغَ: فلهُ المُسمَّى) أي: استحسانًا[٤]، كما ذكَرنا في مسألة الزِّراعةِ (فإن خاصَما قبلَ الزَّرعِ أوِ الحَملِ: نَقَضَ) أي إن خاصمَ المتعاقدانِ قبلَ الزَّرعِ في مسألة إجارةِ الأرضِ بلا ذكرِ الزَّرعِ، وقبل الحَملِ في هذه المسألةِ: ينقُضُ القاضي[٥] العقدَ.

---

[١] قولُه: (جَمَلًا) - بفتح الجيمِ والميم -: الذَّكرُ(٣) منَ الإبل.

[٢] وقولُه: (ولم يُسَمِّ حِملَهُ) - بكسر الحاءِ المهمَلة -: ما يُحمَلُ على ظهرٍ أو رأسٍ.

[٣] وقولُه: (فنفَقَ(٤)): أي: هلكَ الجملُ(٥) المذكور.

[٤] قولُه: (أي: استحسانًا) يعني: أنَّ الجهالةَ ارتفعَتْ قبل تمام العقد، فإنَّه لمَّا حملَ عليه ما يحملُه النَّاسُ منَ الحِمل: فقد تعيَّنَ الحِمل، وارتفعَتِ الجهالةُ المُفضيةُ إلى النِّزاع، فانقلبَ إلى الجواز، ووجبَ المسمَّى.

[٥] قولُه: (ينقُضُ القاضي)؛ رفعًا(٦) للفساد؛ لأنَّه قائمٌ بعدُ.

---

(١) في (ش١) و(ش٢) «محمد وزفر» وفي (ش٣) و(ش٤) و(ش٥): «محمد» فقط. والصواب: «زفر» فقط. ينظر: «الهداية»: (٣/ ٢٤١)، «الإيضاح في شرح الإصلاح»: (٢/ ٣١٣). ولم يعقب عليها الإمام اللكنوي في «عمدته».

(٢) في (ش٤): «فهلك» بدل «فنفق».

(٣) كتب على هامش (ح٤): «الفَحل».

(٤) في (ح٥): «فنفد».

(٥) في (ح٥): «الحمل»، والصَّواب المثبت، ويؤيِّده قول الحصكفيِّ حيث قال: ((«فهلك»؛ أي: الحِمار))». «الدُّرُّ المختار»: (ص٥٨٢).

(٦) في بعض النُّسخ: «دفعًا».

بابٌ من الإجارة

[فصلٌ في ضمانِ الأجير]

(الأجيرُ المُشترَكُ(١) يَستَحِقُّ الأجرَ بالعَمَلِ، فلهُ أن يَعمَلَ للعامَّةِ) إنَّما دخلَ الفاءُ في «فله»؛ لأنَّ هذا مبنيٌّ[١] على ما سبقَ؛ لأنَّ الواجبَ عليه أن يعملَ هذا العملَ من غير أن تصيرَ منافعُ الأجيرِ للمستأجِرِ، (فسُمِّيَ بهذا)؛ أي: بالأجير المشترَك (كالخَيَّاطِ(٢) ونَحوِه).

(ولا يَضمَنُ ما هَلَكَ[٢] في يَدِهِ وإن شَرَطَ عليهِ الضَّمانَ، وبهِ يُفتى(٣)).

بابٌ منَ الإجارة(٤)

[١] قولُه: (لأنَّ هذا مبنيٌّ) أقول: فقولُه: «فله أن يعمل»: شروعٌ لبيان وجهِ التَّسمية.

[٢] قولُه: (ولا يَضمَنُ ما هَلَك) وإن أفتى المتأخِّرونَ بالصُّلح على النِّصف(٥)،

---

(١) الأجير المشترك: من يتقبل العمل من غير واحدٍ، وأما الأجير الخاص: من يتقبل العمل من واحدٍ. «زُبدة النِّهاية»: (٦/ ٥٨١).

(٢) في (ش٥) و(م١) و(م٢): «كالصَّبَّاغ».

(٣) أي: بعدم وجوب الضمان. وفي (م١) و(م٢): «به» بدل «وبه».

(٤) قال المصنِّف: «الأجير المشترك يستحقُّ الأجر» قيل: في تعريف الأجيرين دَورٌ؛ لأنَّ مَن لا يعلم مَن يستحقُّ الأجرة بالعمل، أو مَن يستحقُّها بتسليم نفسه: لا يعلم شيئًا من الأجيرين، فيكون معرفة المعرَّف موقوفةً على معرفة المعرِّف، وهو الدَّور، والجواب الحقُّ أنَّه من التَّعريفات اللَّفظيَّة، كذا فُهِمَ من تقرير الأكمل: (٩/ ١٢٠) (مِنهُ).

(٥) يعني: الأجر المشترَك الذي هلك ما في يده (مِنهُ).

اعلم أنَّ المتاعَ في يده أمانةٌ عند أبي حنيفةَ، ولا يضمنُ إلَّا بالتَّعدِّي، كما في الوديعة.

وعندهما: يضمنُ، إلَّا إذا هلكَ بسببٍ لا يُمكنُ الاحترازُ عنه؛ كالموت حَتْفَ أنفِه[١]، والحرقِ الغالبِ، أمَّا إذا سُرِقَ، والحالُ أنَّه لم يُقصِّر في المحافَظة: يضمنُ عندهما، كما في الوديعة التي تكونُ بأجرٍ، فإنَّ الحفظَ مستحَقٌّ عليه.

وأبو حنيفةَ يقولُ: الأجرةُ في مقابَلة العملِ دونَ الحفظِ، فصار كالوديعة بلا أجرٍ، أمَّا أن اشتُرِطَ الضَّمانُ: فعند بعضِ المشايخِ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُم: أنَّه يضمنُ عند أبي حنيفةَ.

وعند بعضِهم: أنَّه لا يضمنُ، وفي «المتن» اختارَ هذا؛ لأنَّ شرطَ الضَّمانِ في الوديعة باطلٌ، لكن يُمكنُ أن يُقالَ: إذا شُرِطَ الضَّمانُ(١) هنا: صارَ كأنَّ الأجرةَ(٢) في مقابَلة العملِ والحفظِ جميعًا، ففارقَ الوديعةَ التي لا أجرَ فيها.

كذا في «الغرر» نقلًا منَ «العماديَّة»(٣).

[١] قولُه: (كالموتِ حَتْفَ(٤) أنفِه) والحَتْف: الموت، يُقال: فلانٌ مات حتْفَ أنفِه؛ إذا ماتَ من غير قتلٍ ولا ضربٍ، كذا في «الصِّحاح»(٥).

---

(١) في (ش٣) زيادة: «في الوديعة».

(٢) قوله: «كأن الأجرة» في (ش١): «كالأجر»، وفي (ش٢) و(ش٣) و(ش٤) و(م١) و(م٢): «كأنَّ الأجر».

(٣) «العماديَّة»: (ق٢٢٣) و«غرر الحكَّام»: (٢/ ٢٣٥).

(٤) بفتح الحاء المهملة، وسكون التَّاء المثنَّاة الفوقانيَّة، وآخره فاءٌ، والجمع: حتوفٌ، ولا يُبنى منه فعلٌ (منهُ).

(٥) «الصِّحاح»: (حتف).

(بل ما تَلِفَ بعَمَلِهِ؛ كدَقِّ القَصَّارِ ونَحوِهِ) كزلقِ الحمَّالِ[١]، وشدِّ المُكاري(١)، ومدِّ الملَّاحِ(٢)، هذا عندنا.

وعند زفرَ والشَّافعيِّ: لا يضمنُ؛ لأنَّه يعملُ بإذن المالك(٣).

ولنا: أنَّ المأمورَ به العملُ الصَّالح.

أقولُ: ينبغي أن يكونَ المرادُ بقوله: «ما تلِفَ بعملِه» عملًا جاوزَ فيه القدرَ(٤) المعتادَ على ما يأتي في الحِجامة[٢]، أو عملاً لا يُعتادُ فيه المقدارُ المعلوم.

(ولا يَضمَنُ به[٣] آدَميًّا غَرِقَ، أو سَقَطَ من دابَّةٍ) أي: آدميًّا غرق بسبب مدِّ السَّفينةِ[٤]، أو سقطَ منَ الدَّابَّةِ بسبب شدِّ المُكاري[٥]؛ لأنَّ الآدميَّ غيرُ مضمونٍ

ذخيرة العقبى

[١] قولُه: (كزلقِ الحمَّالِ) مِن: زلقَت رجلُه؛ أي: زالَت من موضعها.

[٢] قولُه: (على ما يأتي في الحَجَّام) يُشعرُ هذا بكون القصَّارِ في معنى الحَجَّام، وليس كذلك كما سيتَّضحُ ممَّا سنذكرُه في قول المصنِّفِ: «لم يجزِ المعتاد».

[٣] قولُه: (ولا يَضمَنُ به) أي: الأجيرُ بعمله.

[٤] قولُه: (مدِّ السَّفينةِ) أي: بمدِّ حبلِها.

[٥] قولُه: (بسببِ شدَّ المُكاري) أقول: لعلَّ عدولَه عن قول صاحبِ «الهداية»(٥):

---

(١) المُكاري: اسم فاعل من أكرى، الذي يؤجر الدواب ونحوها. «معجم لغة الفقهاء»: (ص٤٥٥). أي: انقطاع الحبل الذي يشد به المكاري الحمل. «زُبدة النِّهاية»: (٦/ ٥٨٦).

(٢) أي: غرق السفينة من مدِّ البحر، قيد بـ«المدِّ»؛ لأنَّها لو غرقت من ريحٍ أو موجٍ أو شيءٍ وقع عليها أو صدم جبل فهلك ما فيها: لا يضمن في قول الإمام. ينظر: «حاشية ابن عابدين»: (٦/ ٦٦)

(٣) ينظر: «الغرر البهية»: (٣/ ٣٣٦). (٤) في (ش١): «المقدار».

(٥) «الهداية»: (٣/ ٢٤٢).

بالعقد، بل بالجناية، وضمانُ العقودِ لا تتحمَّلُه العاقلةُ[١].

(ولا حَجَّامٌ(١)، أو بَزَّاغٌ[٢]، أو فَصَّادٌ(٢) لم يَجُزِ المُعتادَ[٣]، فإنِ انكسَرَ دَنٌّ(٣) في

ذخيرة العقبى

((بسبب انقطاعِ الحبلِ الذي يشدُّ به المُكاري الحمل)) معَ ظهورِه؛ للإشارة إلى جواب ما عسى أن يُقال: انقطاعُ الحبلِ ليس من صنع(٤) الأجير، فما وجهُ ذكرِه من جملةِ ما تلِفَ بعمله؛ يعني: أنَّ انقطاعَه لقلَّة اهتمامِه، حيثُ شدَّه بحبلٍ ضعيفٍ مستعدٍّ للانقطاع، فكان من صنعه حقيقةً.

[١] **قولُه**: (لا يتحمَّلُه العاقلةُ) إلَّا إذا كان بالجناية، وقيل: هذا إذا كان كبيرًا(٥) ممَّن يستمسكُ على الدَّابَّة ويركبُ وحدَه، وإلَّا: فهو كالمتاع، والصَّحيحُ أنَّه لا فرق، كذا في «التَّبيين»(٦).

[٢] **قولُه**: (أو بَزَّاغٌ) - بالباء الموحَّدة، وبالزَّاء والغينِ المعجَمتَين -، مِن: بزغَ البيطارُ الدَّابَّةَ؛ إذا شقَّها بالمِبزَغ(٧)، وهو مثلُ مِشرَطِ الحَجَّام(٨)، كذا في «المُغرِب»(٩).

[٣] **قولُه**: (لم يَجُزِ المُعتادَ) أي: لم يتجاوزْه، وهذا القيدُ اعتبرَه القُدوريُّ،

---

(١) أي: لا يضمن حجام.

(٢) فَصَدَ من باب ضَرَبَ، يستعمل في الآدمي، وبزغ من باب فتح يستعمل في الحيوان، يقال: بزغ البيطار الدابة إذا شقها بالمبزاغ، وهو مثل مشرط الحجام. «البناية شرح الهداية»: (١٠/ ٣١٨).

(٣) **الدَّنُّ**: وعاء ضخم للخمر ونحوها. «المعجم الوسيط»: (دن).

(٤) في (ح٥): «صنيع».

(٥) في (ح١) و(ح٢): «كثيراً»، وما أثبتُه موافق لـ«التَّبيين».

(٦) «تبيين الحقائق»: (٥/ ١٣٦).

(٧) وهو: الحديدة التي يفعل بها ذلك، كذا في «البيانيَّة»: (١٣/ ٤٢٠) (مِنهُ).

(٨) من: شرطَ الحاجم؛ أي: شقَّ، كذا في «الصِّحاح»: (شرط) (مِنهُ).

(٩) «المغرِب»: (بزغ).

طَريقِ الفُراتِ: ضَمِنَ الحَمَّالُ قيمَتَهُ في مَكانِ حَملِهِ بلا أجرٍ، أو في مَوضِعِ كَسرٍ[1] معَ حِصَّةِ أجرِهِ)؛ لأنَّه لمَّا وجب[2] الضَّمانُ فله وجهان:

أحدُهما: أن يُجعلَ فعلُه تعدِّيًا منَ الابتداء، فإنَّ الحملَ[3] شيءٌ واحدٌ.

أو يُجعلَ الأوَّلُ[4] بإذنه، ثمَّ صار تعدِّيًا عند الكسرِ، فيختارُ أيًّا شاء.

ذخيرة العقبى

ويُفيدُ أنَّه إن تجاوزَه: ضمن، وفي «الجامع الصَّغيرِ»[5] اعتبرَ كونَ الحِجامةِ بأمر المولى، ويُفيدُ أنَّها لو لم تكنْ بأمره: ضمن.

فإن قيل: قد عُلِمَ من رواية الكتابَينِ أنَّ الحَجَّامَ إذا حجمَ العبدَ بإذن مولاه وتجاوزَ المعتادَ: وجبَ عليه الضَّمان، لكنْ لم يُعلَمْ منها قدرُ الضَّمانِ على تقدير الحياةِ والموت.

أُجيب: بأنَّ ذلك بحسَب قدْرِ التَّجاوُز، حتَّى أنَّ الخَتَّانَ إذا ختنَ فقطعَ الحشَفة: إن برأَ: ضمنَ كمالَ الدِّية، وإن مات: فعليه نصفُ بدلِ نفسِه.

فإن قيل: هذا مخالفٌ لجميع مسائلِ الدِّيات، فإنَّه كلَّما ازدادَ أثرُ جنايتِه: انتقصَ[6] ضمانُه.

أُجيب: بأنَّ محمَّدًا قال في «النَّوادر»: إنَّه لمَّا برأَ: كان عليه ضمانُ الحشَفة، وهو عضوٌ مقصودٌ لا ثانيَ له في النَّفس، فيتقدَّرُ[7] بدلُه ببدل النَّفس، كما في قطعِ اللِّسان،

---

(١) في (ش١) و(ش٢) و(ش٣) و(ش٤): «أو موضعِ كسره».

(٢) في جميع النُّسخ عدا (ش٥): «يجب». وفي (ش١): «لمَّا فيه يجب».

(٣) في جميع النُّسخ عدا (ش٥): «حمل». (٤) في (ش١): «الأقل».

(٥) «مختصر القدوريِّ»: (ص ١٥٤)، و«الجامع الصَّغير»: (٤٤٩).

(٦) زاد بعدها في (ح٣): «أثر»، وما أثبتُه موافقٌ لـ«العِناية».

(٧) في (ح٣) و(ح٥): «فيقدر»، وما أثبتُه موافقٌ لـ«العِناية».

(والأجيرُ الخاصُّ يَستحِقُّ الأجرَ بتَسليمِ نَفسِهِ مُدَّتَهُ وإن لم يَعمَل[١]؛ كالأجيرِ للخِدمَةِ سَنَةً، أو لرَعيِ الغَنَمِ، وسُمِّيَ أجيرَ وَحدٍ؛ لأنَّه لا يعملُ لغيره ولا يَضمَنُ ما تَلِفَ في يَدِهِ[٢] أو بعَمَلِه)(١).

ذخيرة العقبى

وأمَّا إذا مات: فقد حصلَ تلفُ النَّفسِ بفعلَين: أحدُهما مأذونٌ فيه، وهو قطعُ الجلدة، والآخرُ غيرُ مأذونٍ فيه، وهو قطعُ الحشَفة، فكان ضامنًا نصفَ بدلِ النَّفسِ لذلك.

فإن قيل: التَّنصيفُ في البدل يعتمدُ التَّساويَ في السَّبب، وقدِ انتفى؛ لأنَّ قطعَ الحشَفةِ أشدُّ إفضاءً إلى التَّلف من قطع الجلدةِ لا محالة، فكان كقطعِ اليدِ معَ ضربِ الرَّقبة.

أُجيب: بأنَّ كلَّ واحدٍ يحتملُ أن يقعَ إتلافًا وأن لا يقع، والتَّفاوُتُ غيرُ مضبوطٍ، فكان هدرًا، بخلاف الضَّربِ المذكور، فإنَّه لا يحتملُ أن لا يقعَ إتلافًا، كذا في «الأكمليَّة»(٢).

[١] **قولُه**: (وإن لم يَعمَل) أي: سلَّمَ نفسَه ولم يعملْ معَ التَّمكُّن، أمَّا إذا امتنعَ منَ العمل ومضَتِ المدَّة، أو لم يتمكَّنْ منَ العمل ومضَتِ المدَّة: لم يستحقَّ الأجرَ؛ لأنَّه لم يوجَدْ تسليمُ النَّفس، كذا في «الكفاية»(٣).

[٢] **قولُه**: (ما تَلِفَ بيدِهِ) بأن سُرِقَ منه، أو غاب، أو غُصِبَ، ولا ما تلفَ بعمله، بأنِ انكسرَ القَدُومُ في عمله، وتخرَّقَ الثَّوبُ من دَقِّه، وهذا إذا لم يتعمَّدِ الفساد(٤)،

---

(١) والعبارة في «الإصلاح»: «ولا يضمن ما تَلِفَ في يده أو بعلمه المأذون فيه إن لم يتعمَّد الفساد»، وقال في «الإيضاح»: (٢/ ٣١٥): «لا بد من هذا القيد، ذكره في «الخانية» ».

(٢) «العِناية شرح الهداية»: (٩/ ١٢٨).

(٣) «الكفاية شرح الهداية»: (٨/ ٦٨).

(٤) أمَّا وجه عدم التَّضمين في المتلَف باليد: فلأنَّ العين أمانةٌ في يده؛ لحصول القبض بإذنه، =

....

ذخيرة العقبى

فإن تعمَّدَ ذلك: ضمن؛ كالمودَعِ إذا تعدَّى، كذا في «العِناية»[١].

= وهذا ظاهرٌ عند الأعظم، وكذا عندهما؛ لأنَّ تضمين الأجير المشترَك نوع استحسانٍ عندهما؛ صيانةً لأموال النَّاس، فإنَّه يقبل أعيانًا كثيرةً رغبةً في كثرة الأجر، وقد يعجِز عن قضاء حفظها، فضمن حتَّى لا يقصِّر فيه، ولا يأخذَ إلَّا مقدور الحفظ، والأجير الواحد لا يقبل العمل؛ بل يسلِّم نفسه، فتكون السَّلامة غالبةً، فيؤخَذ فيه بالقياس، وأمَّا في المتلَف بالعمل: فلأنَّ المنافع متى صارت مملوكةً للمستأجر بتسليم النَّفس: صحَّ تصرُّفه فيها، والأمرُ بالتَّصرُّف فيها، فإذا أمره بالتَّصرُّف في ملكه: صحَّ، ويصير المأمور الذي هو الأجير نائبًا منابه، فصار فعله منقولًا إليه كأنَّه فعله بنفسه، فلهذا لا يضمنه، هذا تلخيصُ ما في «الأكمليَّة» شرحًا لما في «الهداية»: (٩/ ١٢٩) (مِنهُ).

(١) «العِناية شرح الهداية»: (٩/ ١٢٩).

[فصلٌ الإجارة على أحد الشَّرطين]

(وصحَّ تَرْديْدُ(١) الأَجرِ بالتَّرْديْدِ(٢) في خياطَةِ الثَّوبِ فارِسيًّا أو روميًّا، وصَبغِهِ بعُصفُرٍ أو زَعفرانٍ، وفي إسكانِ البَيتِ عَطَّارًا أو حَدَّادًا، أو في الدَّابَّةِ إلى الكوفَةِ(٣) أو واسِطٍ(٤)، وفي هذه الدَّارِ أو هذه، وفي حَملِ كُرِّ بُرٍّ أو شَعيرٍ عليها، ويَجِبُ أجرُ ما وَجَدَ) أي: قيل: «إن خِطتَه فارسيًّا: فبدرهمٍ، وإن خطته(٥) روميًّا: فبدرهمَين»، و«أجَّرتُك هذه الدَّارَ شهرًا بدرهمٍ، أو هذه شهرًا بدرهمَين»، وهكذا إذا كان في ثلاثة أشياءَ، وفي أربعة أشياءَ: لا[١](٦)، كما في البيع، غيرَ أنَّه يُشترطُ[٢] خيارُ التَّعيينِ

---

[١] قولُه: (وفي أربعةِ أشياءَ: لا)؛ لأنَّ مبنى الإجارةِ دفعُ الحاجةِ كالبيع، وهي تندفعُ بالثَّلاثة؛ لاشتمالها على الجيِّدِ والوسَطِ والرَّديء، ولا حاجةَ إلى الأربعة؛ لاندفاعها بما دونَها؛ كما مرَّ في كتاب البيع(٧).

[٢] قولُه: (غيرَ أنَّه يُشترَط) يعني: إنَّما يُفارقُ(٨) عقدُ الإجارةِ البيعَ من حيثُ اعتبارُ

---

(١) أي: صح جعل الأجر مترددًا بين تسميتين بسبب الترديد بين نوعي العمل. «زُبدة النِّهاية»: (٦/ ٥٩٥).

(٢) في (ش١) و(ش٢): زيادة: «العمل».

(٣) في (م١) و(م٢): «كُوفةَ».

(٤) واسِط: اسم مَنقطة بين البصرة والكوفة، وسميت واسط؛ لأن منها إلى كلٍ من البصرة والكوفة خمسين فرسخًا. ينظر: «معجم البلدان»: (٥/ ٣٤٧)

(٥) «إن خطته»: سقط من (ش١) و(ش٤).

(٦) أي: إن كان الترديد في أربعة أشياء بأن قال: إن خطته فارسياً فبدرهم، وإن خطته روميا فبدرهمين، وإن خطته تركيا فبثلاثة دراهم، وإن خطته هنديا فبأربعة دراهم لا يصح العقد. «زُبدة النِّهاية»: (٦/ ٥٩٧).

(٧) ينظر: (٥/ ١١).

(٨) «إنَّما يفارق»: في (ح٢): «إن تقارن».

في البيعِ دونَ الإجارةِ؛ لأنَّ في الإجارة الأجرةَ تجبُ بالعمل، وعند العملِ تتعيَّنُ، بخلاف البيعِ، فإنَّ الثَّمنَ يجبُ بنفس العقدِ، والمبيعُ مجهولٌ.

وذكرَ في «الهدايةِ»(١) في مسألة العطَّارِ، والحدَّادِ، وكُرِّ البُرِّ والشَّعيرِ خلافًا لأبي يوسُفَ ومحمَّدٍ[١]، ....

ذخيرة العقبى

شرطِ الخيار، فإنَّه إذا باعَ أحدَ العبدَين: لم يصحَّ إلَّا بشرط خيارِ التَّعيين، وجوَّزوا عقدَ الإجارةِ في إحدى(٢) المنفعتَينِ من غير شرطِ الخيار؛ لأنَّ في الإجارة... إلى آخرِ ما ذكرَه الشَّارح.

[١] **قولُه**: (خلافاً لأبي يوسفَ ومحمَّدٍ) وجهُ **قولِهما**: أنَّ المعقودَ عليه أحدُ الشَّيئَين، وكذلك الأجرُ أحدُ الشَّيئَين، وهو مجهولٌ، والجهالةُ الواحدةُ توجبُ الفساد، فكيف الجهالتان؟ والنَّقضُ بمسألة الخياطةِ غيرُ مسموعٍ؛ لأنَّ الأجرَ ثمَّةَ يجبُ بالعمل، وعندَه ترتفعُ الجهالة، أمَّا في هذه المسائل: فالأجرُ يجبُ بالتَّخلية والتَّسليم، فتبقى الجهالة.

وللأعظم: أنَّه خيَّرَه بينَ عقدَينِ صحيحَينِ مختلفَين، فيصحُّ كالخياطة.

وبيانُ كونِهما مختلفَينِ: أنَّ سكناه بنفسه يُخالفُ إسكانَه الحدَّاد، ألا يُرى أنَّ إسكانَ الحدَّادِ لا يدخلُ في مطلَق العقد، وكذا في أخواتها؟

والجوابُ عن قولهما: إنَّ الأجرَ يجبُ بالتَّخلية... إلخ: أنَّ الإجارةَ تُعقَدُ للانتفاع، وعندَه ترتفعُ الجهالة، أمَّا تركُ الانتفاعِ معَ التَّمكُّن: فنادرٌ لا معتبَرَ به، ولوِ احتيجَ إلى إيجاب الأجرِ بمجرَّد التَّخليةِ بأن يُسلِّمَ ولم ينتفعْ به حتَّى يعلمَ المنفعةَ:

(١) ينظر: «الهداية»: (٣/ ٢٤٤).

(٢) في (ح٣) و (ح٥): «أحد».

وفي الدَّابَّةِ إلى كوفةَ أو واسطِ احتمالَ الخلافِ[١]، ومسألةُ الخياطةِ والصَّبغِ متَّفقٌ عليهما.

(ولو رَدَّدَ في خياطَةِ(١) اليَومِ أو غَدًا) أي: قال: «إن خِطتَه اليومَ: فبدرهمٍ، وفي غدٍ: بنصف درهمٍ»: (فلهُ ما سَمَّى إن خاطَهُ اليَومَ، وأجرُ مِثلِهِ إن خاطَهُ غَدًا) هذا عند أبي حنيفة.

وعندهما: الشَّرطانِ جائزان[٢].

وعند زفرَ(٢): فاسدانِ؛ لأنَّ ذكرَ اليومِ للتَّعجيل[٣]، ....

يجبُ أقلُّ الأجرَينِ؛ للتَّيقُّن به، هذا زبدةُ ما في «العِناية»(٣).

[١] قولُه: (واحتمالَ الخلافِ) حيثُ قال: «فهو جائزٌ يحتملُ الخلاف»، وإنَّما قال ذلك؛ لأنَّ هذه المسألةَ ذُكِرَت في «الجامع الصَّغيرِ» مطلقًا(٤)، فيحتملُ أن يكونَ هذا قولَ الكلِّ، وأن يكونَ قولَ الأعظمِ خاصَّةً؛ كما في نظائرها(٥).

[٢] قولُه: (جائزان) ففي أيِّهما خاطَ: استحقَّ المسمَّى فيه.

[٣] قولُه: (لأنَّ ذكرَ اليومِ للتَّعجيل) أي: لا للتَّوقيت؛ لأنَّه حالَ إفرادِ العقدِ في اليوم بقوله: «خِطْه اليومَ بدرهمٍ»: كان للتَّعجيل لا للتَّوقيت، حتَّى لو خاطَه في الغد:

---

(١) في (م١) و(م٢): «خياطته».

(٢) في (ش١) زيادة: «الشَّرطان».

(٣) «العِناية شرح الهداية»: (٩/ ١٣٥).

(٤) ينظر: «الجامع الصَّغير»: (ص ٤٤٣)، حيث قال: ((رجلٌ استأجر دابَّةً إلى الحِيرة بدرهمٍ، وإلى القادسيَّة بدرهمين: فهو جائزٌ)).

(٥) وكذا في سائر شروح «الهداية» (مِنهُ). ينظر: «العِناية شرح الهداية»: (٩/ ١٣٥) و«البناية شرح الهداية»: (١٠/ ٣٢٨).

وذكرَ الغدِ للتَّرفيه[١]، فيجتمعُ في كلِّ يومٍ تسميتان.

لهما: أنَّ كلَّ واحدٍ[٢] مقصودٌ، فصار كاختلاف النَّوعَين.

ذخيرة العقبى

استحقَّ الأجر، فكذا ههنا، وذِكرُ الغدِ للتَّرفيه؛ لأنَّه حالَ إفرادِ العقدِ في الغد بقوله: «خِطْه غدًا بنصف درهمٍ» كان للتَّرفيه، فكذا ههنا؛ إذ ليس لتَعداد الشَّرطِ أثرٌ في تغييره(١)، فيجتمعُ في كلِّ يومٍ تسميتان.

أمَّا في اليوم: فلأنَّ ذِكرَ الغدِ إذا كان للتَّرفيه: كان العقدُ المضافُ إلى غدٍ ثابتًا اليوم.

وأمَّا في الغد: فلأنَّ العقدَ المنعقدَ في اليوم باقٍ؛ لأنَّ ذِكرَ اليومِ للتَّعجيل، فيجتمعُ معَ المضافِ إلى غدٍ.

وإذا اجتمعَ في كلِّ واحدٍ منهما تسميتان: لزمَ مقابَلةُ العملِ الواحدِ ببدلَينِ على البدل، كأنَّه قال: «خِطْه بدرهمٍ أو نصفِ درهمٍ»، وهو باطلٌ؛ لكون الأجرِ مجهولًا، والجوابُ أنَّ الجهالةَ تزولُ بوقوع العمل، فإنَّ به يتعيَّنُ الأجر؛ للزومه عندَ العملِ كما تقدَّم، كذا في «العِناية»(٢).

[١] **قولُه**: (للتَّرفيه) أي: للتَّوسيع(٣)، يُقال: فلانٌ في رفاهةٍ ورفاهيةٍ منَ العيش؛ أي: سَعةٍ.

[٢] **قولُه**: (لهما: أنَّ كلَّ واحدٍ... إلخ) معناه: أنَّ المعقودَ عليه واحدٌ، وهو العمل، ولكنْ بصفةٍ خاصَّةٍ، فيكونُ مرادُه التَّعجيلَ لبعض أغراضِه في اليوم منَ

(١) في (ح٣): «تعبيره»، وفي (ح٥): «تفسيره»، وما أثبتُه موافقٌ لـ«العِناية».
(٢) «العِناية شرح الهداية»: (٩/ ١٣١).
(٣) في (ح٥): «للتَّوسعة».

وله: أنَّ ذِكرَ اليومِ ليس للتَّوقيت؛ لأنَّ اجتماعَ الوقتِ والعملِ مفسِدٌ[١] كما مرَّ[٢]، بل ذِكرُه للتَّعليق، فيجتمعُ في الغد تسميتان.

(ولا يُجاوِزُ به المُسمَّى) أي: أجرُ المثلِ إن كان زائدًا على نصف درهمٍ: لا يجبُ الزِّيادةُ، وفي «الجامعِ الصَّغيرِ»: لا يُزادُ على درهمٍ، ....

التَّجمُّل والبيعِ بزيادة فائدةٍ، فيفوتُ ذلك، ويكونُ التَّأجيلُ مقصودًا(١)، فصار باختلاف الغرضِ كالنَّوعَينِ منَ العمل؛ كما في الخياطة الفارسيَّةِ والرُّوميَّة(٢).

[١] **قولُه**: (مفسِدٌ)، فإنَّا إذا نظرنا إلى ذكر العمل: كان الأجيرُ مشترَكًا، وإذا نظرنا إلى اليوم: كان أجيرٌ واحدٌ، وهما متنافيان؛ لتنافي لوازمِهما، فإنَّ ذِكرَ العملِ يوجِبُ عدمَ وجوبِ الأجرة ما لم يعمل، وذِكرَ الوقتِ يوجِبُ وجوبَها عندَ تسليمِ النَّفسِ في المدَّة، وتنافي اللَّوازمِ يدلُّ على تنافي الملزومات، ولذلك عدَلْنا عنِ الحقيقة التي هي التَّأقيتُ إلى المجاز الذي هو التَّعجيل، وحينئذٍ يجتمعُ في الغد تسميتانِ دونَ اليوم، فيصحُّ اليوم، ويجبُ المسمَّى فيه، ويفسدُ الغد، ويجبُ أجرُ المثل.

[٢] **قولُه**: (كما مرَّ) **أقول**: لعلَّه إشارةٌ إلى قوله في الإجارة الفاسدة: «له: أنَّه جمعٌ بينَ العملِ والوقت»(٣).

---

(١) أي: لغرضٍ آخر؛ كقلَّة الأجر؛ أعني: النِّصف فيما نحن فيه (مِنهُ).

(٢) ولهما دليلٌ آخرُ ذكره صاحب «الهداية»: (٣/ ٢٤٤) أوَّلًا، وهو: إن ذكر اليوم للتَّأقيت؛ لأنَّه حقيقته، فكان قوله: «إن خطته اليوم: فبدرهمٍ» مقتصرًا على اليوم، فبانقضاء اليوم لا يبقى العقد إلى الغد؛ بل ينقضي بانقضاء الوقت، وذكرُ الغد للتَّعليق؛ أي: للإضافة؛ لأنَّ الإجارة لا تقبل التَّعليق، لكن تقبل الإضافة إلى وقتٍ في المستقبل، فتكون مرادةً لكونها حقيقةً، وإذا كان للإضافة: لم يكن العقد ثابتًا في الحال، فلا يجتمع في كلِّ يومٍ تسميتان، كذا في «العِناية»: (٩/ ١٣١) (مِنهُ).

(٣) ينظر: (٥/ ٤٩).

ولا يُنقصُ عن نصف درهمٍ[١]، لكنَّ الصَّحيحَ هو(١) الأوَّلُ؛ لأنَّ المسمَّى في الغد نصفُ درهمٍ، وفي الإجارة الفاسدةِ: أجرُ المثلِ لا يُزادُ على المسمَّى، وإن خاط في اليوم الثَّالثِ: فأجرُ المثلِ لا يُزادُ على نصف درهمٍ[٢].

ذخيرة العقبى

[١] قولُه: (ولا يُنقصُ من نصفِ درهم)؛ لأنَّ التَّسميةَ الأولى لا تنعدمُ في اليوم الثَّاني، فتُعتبرُ لمنع الزِّيادة، وتُعتبرُ التَّسميةُ الثَّانيةُ لمنع النُّقصان.

[٢] قولُه: (لا يُزادُ على نصفِ درهمٍ)؛ لأنَّه إذا لم يرضَ بالتَّأخير إلى الغد بالزِّيادة: فإلى ما بعد الغد أَولى.

(١) سقط من (ش٤): «هو».

[فصلٌ في إجارة العبد]

(ولا يُسافِرُ بعَبدٍ مُستَأجَرٍ للخِدمَةِ إلَّا بشَرطِهِ[١]، ولا يَستَرِدُّ مُستأجِرٌ أجرَ ما عَمِلَ عَبدٌ مَحجورٌ) أجَّرَ عبدٌ محجورٌ نفسَه، فأعطاه المستأجِرُ الأجرَ: لا يستَرِدُّه؛ لأنَّ هذه الإجارةَ بعد الفراغ صحيحةٌ استحسانًا؛ لأنَّ الفسادَ لرعاية حقِّ المولى، فبعد الفراغِ رعايةُ حقِّه في الصِّحَّة، ووجوبُ الأجرة(١).

(ولا يَضمَنُ آكِلُ غَلَّةِ عَبدٍ غَصَبَهُ، فأجَّرَ هو نَفسَهُ) غصبَ عبدًا، فأجَّرَ العبدُ نفسَه، فأخذَ الغاصبُ الأجرَ، فأكلَه: فلا ضمانَ عند أبي حنيفة؛ لأنَّ العبدَ لا يُحرِزُ نفسَه[٢]، فكذا ما في يده، فلا يكونُ متقوَّمًا(٢).

وقالا: يضمنُ؛ لأنَّه مالُ المولى.

(وصَحَّ للعَبدِ قَبضُها(٣)[٣]، ....

---

[١] قولُه: (إلَّا بشَرطِهِ) لأنَّ خدمةَ السَّفرِ اشتملَتْ على زيادة مشقَّةٍ، فلا ينتظمُها الإطلاق، ولهذا جعلَ السَّفرَ عذرًا، فلا بُدَّ مِن اشتراطه.

[٢] قولُه: (لا يُحرِزُ نفسَه) أي: عنِ الغاصب.

[٣] قولُه: (وصَحَّ للعَبدِ قَبضُها) أي: قبضُ الأجرةِ في قولهم جميعًا؛ لأنَّه مأذونٌ له في التَّصرُّف على اعتبار الفراغِ على ما مرَّ من قوله: «فبعد الفراغِ رعايةُ حقِّه... إلخ»، فإنَّ النَّافعَ مأذونٌ(٤) فيه؛ كقَبولِ الهبة، وإن كان مأذونًا وهو العاقد: رجعَ

---

(١) في (ش١): «الإجارة».
(٢) في (ش١) و(ش٣): «متعدِّيًا».
(٣) أي: قبض الأجرة.
(٤) زاد بعدها في (ح٣): «له»، وما أثبتُه موافقٌ لـ«العِناية».

ويَأخُذُها مَولاهُ قائمَةً[١]) هذا بالاتِّفاق؛ لأنَّ(١) بعد الفراغ يُعتبرُ مأذونًا كما مرَّ(٢).

(ولوِ استأجَرَ عَبدًا شَهرَينِ، شَهرًا بأربَعَةٍ، وشَهرًا بخَمسَةٍ[٢]: صَحَّ، والأوَّلُ بأربَعَةٍ[٣]).

ذخيرة العقبى

الحقوقُ إليه، فيكونُ له القبض.

وفائدتُه تظهر: في حقِّ خروجِ المستأجِرِ عن عُهدة الأجر، فإنَّه يحصلُ بالأداء إليه، إنَّما وضعَ المسألةَ فيما إذا آجرَ العبدُ(٣) المغصوبُ نفسَه، فإن آجرَه الغاصب: كان الأجرُ له لا للمالك، [و]لا ضمانَ عليه بالاتِّفاق، وإن آجرَه المولى: فليس للعبد أن يقبِضَ الأجرةَ إلَّا بوكالة المولى؛ لأنَّه العاقد، كذا في «العِناية»(٤).

[١] **قولُه**: (ويأخذُها مَولاهُ قائمَةً) أي: لو وجدَ مولى العبدِ ما في يد العبدِ منَ الأجرة: أخذَه؛ لأنَّه وجدَ عينَ مالِه، ولا يلزمُ من بطلان التَّقوُّمِ بطلانُ المِلك؛ كما في المسروقِ بعد القطع، فإنَّه لم يبقَ متقوَّمًا، حتَّى لا يُضمَنُ بالإتلاف، ويبقى المِلكُ فيه حتَّى يأخذَه المالك، كذا في «التَّبيين»(٥).

[٢] **قولُه**: (وشَهرًا بخَمسَةٍ) أي: من غير تعيينٍ منهما.

[٣] **قولُه**: (والأوَّلُ بأربَعَةٍ)؛ لأنَّه المذكورُ أوَّلًا؛ يعني: لمَّا قال: «شهرًا بأربعةٍ» بالتَّنكير: كان مجهولًا، والإجارةُ تفسدُ بالجهالة، فصرَفناه إلى ما يلي العقدَ؛

---

(١) في (ش٤) زيادة: «العبد».
(٢) من قوله: «فبعد الفراغ رعاية حقه... إلخ».
(٣) في (ح٥): «آجره»، وما أثبتُه موافقٌ لـ«العِناية».
(٤) «العِناية شرح الهداية»: (٩/ ١٤٠).
(٥) «تبيين الحقائق»: (٥/ ١٤٢)، وفيه: «يبق» بدل: «لم يبق»، فليُتنبَّه.

(وحُكِّمَ الحالُ[١] إن قالَ مُستَأجِرُ العَبدِ: «مَرِضَ هو»، أو: «أَبَقَ في أوَّلِ المُدَّةِ»، وقالَ المؤَجِّرُ: «في آخِرِها») أصلُ هذه المسألةِ الطَّاحونةُ، فإنَّ المالكَ إذا قال: «ماءُ الطَّاحونةِ كان جاريًا في المدَّة»، وقال المستأجِرُ: «لم يكن جاريًا»: يُحكَّمُ الحال.

ذخيرة العقبى

تحرِّيًا للجواز، أو نظرًا[١] إلى تنجيز الحاجة، فإنَّ الإنسانَ إنَّما يستأجرُ الشَّيءَ لحاجةٍ تدعوه إلى ذلك، والظَّاهرُ وقوعُها عندَ العقد، وإذا انصرفَ الأوَّلُ إلى ما يلي العقد، والثَّاني معطوفٌ عليه: ينصرفُ إلى ما يلي الأوَّلَ ضرورةً، حتَّى لو قال: «شهرًا بخمسةٍ، وشهرًا بأربعةٍ»: كان الأوَّلُ بخمسةٍ، والثَّاني بأربعةٍ.

وفائدتُه تظهر: فيما إذا عملَ الأوَّلُ دونَ الثَّاني، فإنَّه يستحقُّ أربعةَ دراهمَ، ولو عملَ الثَّاني دونَ الأوَّل: يستحقُّ خمسةَ دراهمَ[٢]، كذا فُهِمَ من تقرير «غايةِ البيان»[٣].

[١] **قولُه**: (وحُكِّمَ الحالُ) يعني: إذا استأجرَ رجلٌ عبدًا بمدَّةٍ معيَّنةٍ فمضَتْ، فقال المستأجر: «مَرِضَ» أو: «أَبَقَ في أوَّل المدَّة»، وقال صاحبُه: «لا؛ بل قبل أن تأتيَني بساعةٍ»: يُحكَّمُ الحال، أي: يُنظَرُ حالُ العبدِ في حال الاختلاف، إن كان مريضًا أو آبقًا فيها: فالقولُ للمستأجِر معَ يمينِه، وإن كان صحيحًا أو حاضرًا فيها: فالقولُ لصاحبه؛ لأنَّ القولَ في الدَّعاوى قولُ مَن شهدَ له الظَّاهر[٤].

---

(١) في (ح٢) و(ح٣): «ونظرًا».

(٢) أي: في الصُّورة الأولى، وأمَّا في الثَّانية: فبالعكس (مِنهُ).

(٣) «غاية البيان»: (١٣/ ٤٤٨).

(٤) قوله: «فإنَّ المالك...» يعني: إذا استأجر رجلٌ رحى صاحبه، فاختلفا بعد مضيِّ المدَّة، فقال المالك: «ماءُ الطاحونة كان جاريًا» (مِنهُ).

[فصلٌ
الاختلافُ في الإجارة]

(وصُدِّقَ رَبُّ الثَّوبِ في: «أمَرتُكَ أن تَعمَلَهُ(١) قَباءً»، أو: «تَصبَغَهُ أحمَرَ»، لا أجيرٌ قالَ: «أمَرتَني بما عَمِلتُ[١]»)؛ لأنَّ الإذنَ مستفادٌ[٢] من ربِّ الثَّوبِ، والمرادُ أن يُصدَّقَ باليمين[٣].

(وفي: «عَمِلتَ لي مَجَّانًا لا صانِعٌ»، قالَ: «بل بأجرٍ»)؛ لأنَّ المالكَ يُنكرُ تقوُّمَ[٤] عملِ الصَّانع.

وعند أبي يوسُفَ: إن كان الصَّانعُ معامِلًا له[٥]: يجبُ الأجر.

[١] قولُه: (بما عَمِلتُ)؛ كالقميصِ والأصغرِ مثلًا.

[٢] قولُه: (لأنَّ الإذنَ مستفادٌ)، فلو أنكرَ أصلَ الإذن: كان القولُ قولَه، فكذا إذا أنكرَ صفتَه.

[٣] قولُه: (أن يُصدَّقَ باليمين) وبعده هو بالخيار بينَ تضمينِ الصَّانع، وبينَ أخذِ ثوبِه، وإعطاءِ أجرِ مثلِ العملِ بحيثُ لا يتجاوزُ به المسمَّى.

[٤] قولُه: (يُنكرُ تقوُّمَ... إلخ) والقولُ قولُ المنكِر.

[٥] قولُه: (معامِلًا له)، وذلك بأن تكرَّرَتِ المعاملةُ بينَهما بأجرٍ؛ لأنَّ السَّبْقَ ما بينَهما بأجرٍ يُعيِّنُ جهةَ الطَّلبِ بأجرٍ جريًا على معتادهما.

(١) في (ش١) و(ش٢) و(ش٣) و(ش٤): «تعمل».

وعند محمَّدٍ: إن كان معروفًا[١] بهذه الصَّنعةِ بالأجر(١).

وأبو حنيفةَ يقولُ: الظَّاهرُ لا يصلُحُ حُجَّةً لاستحقاق الأجر.

ذخيرة العقبى

[١] **قولُه**: (إن كانَ معروفًا... إلخ)؛ لأنَّه لمَّا فتحَ الحانوتَ لأجله: جرى ذلك مجرى التَّنصيصِ على الأجر اعتبارًا للظَّاهر، والقياسُ ما قاله الأعظم؛ لأنَّه منكِرٌ، وما ذكره منَ الاستحسان مدفوعٌ بأنَّ الظَّاهرَ يصلحُ للدَّفع، والحاجةُ ههنا للاستحقاق لا للدَّفع، كذا في «العِناية»(٢)، وأشارَ إليه الشَّارحُ بقوله: «وأبو حنيفةَ يقول... إلخ».

(١) في بعض النُّسخ زيادة قوله: «يجب الأجر، والقول له».

(٢) «العِناية شرح الهداية»: (٩/ ١٤٣).

باب فَسْخِ الإجارة

(هي تُفسَخُ بعَيبٍ فَوَّتَ النَّفعَ؛ كخَرابِ الدَّار، وانقِطاعِ ماءِ الأرضِ، والرَّحى(١)، أو أخَلَّ بهِ؛ كمَرَضِ العَبدِ، ودَبرِ الدَّابَّةِ[١]) إنَّما قال: «تُفسَخُ»؛ لأنَّ العقدَ لا ينفسخُ؛ لإمكان الانتفاعِ بوجهٍ آخرَ، لكن للمُستأجرِ حقُّ الفسخِ (فلوِ انتَفَعَ بالمَعيبِ، أو أزالَ المؤجِّرُ العَيبَ: سَقَطَ خيارُهُ) أي: خيارُ المستأجِرِ.

(وبخِيارِ الشَّرطِ[٢]، والرُّؤيَةِ، وبالعُذرِ(٢)[٣]) هذا عندنا.

بابُ فسخِ الإجارة

[١] قولُه: (ودَبرِ الدَّابَّة) وهو - بفتحِ الدَّالِ المهمَلة، والباءِ الموحَّدة -: جِراحةٌ حدثَتْ في ظهر الدَّابَّةِ منَ الرَّحل(٣)، كذا في «المُغرِب»(٤)(٥).

[٢] قولُه: (وبخِيارِ الشَّرطِ... إلخ) أي: وتُفسَخُ الإجارةُ إذا استأجَرَ المستأجِرُ دارًا على أنَّه أوِ المؤجِّرَ بالخيار فيها على ثلاثة أيَّامٍ، ثمَّ فسخَها قبل مُضِيِّها(٦).

[٣] قولُه: (وبالعُذرِ) هذا عندَنا، وعندَ الشَّافعيِّ(٧): لا تُفسَخُ إلَّا بالعيب، وكفى بنا حُجَّةً عليه: لزومُ جبرِ المستأجِرِ على قلع الضِّرسِ واتِّخاذِ الوليمة، وأيضًا يلزمُ جبرُ

(١) الرَّحى: التي يديرها الماء. والطَّحانة: ما تديرها الدَّابة. ينظر: «المغرب»: (طحن)، «التعريفات الفقهية»: (الطاحونة).
(٢) أي: تنفسخ الإجارة بهما.
(٣) في (ح٣) و(ح٤) و(ح٥): «الرَّجل»، والصَّواب المثبت.
(٤) «المغرب»: (دبر).
(٥) واختاره أكثر شرَّاح «الوقاية» * (مِنهُ). وقد يُستعمَل في معنى الرُّجوع إلى الخلف كرجوع القهقرى (مِنهُ). * ينظر: «شرح ابن ملَك»: (٣/ ٥١٨).
(٦) وبهذا يُعلَمُ صحَّة الخيار فيها عندهما، كما في أحد قولي الشَّافعيِّ (مِنهُ).
(٧) ينظر: «المهذَّب»: (٢/ ٢٦١).

وعند الشَّافعيِّ(١): لا تُفسخُ بخيار الشَّرطِ، ولا بالعذر.

(وهو لُزومُ ضَرَرٍ[١] لم يُستَحَقَّ بالعَقدِ إن بَقِيَ، كما في سُكونِ وَجَعِ ضِرسٍ استُؤجِرَ لقَلعِهِ) فإنَّه إن بقيَ العقدُ: يقلعُ(٢) السِّنَّ الصَّحيح، وهو غيرُ مستحَقٍّ بالعقد.

(ومَوتِ عِرسٍ استُؤجِرَ مَن يَطبُخُ وَليمَتَها(٣)) فإنَّه إن بقيَ العقدُ: يتضرَّرُ المستأجرُ بطبخ غيرِ الوليمة.

(ولُحوقِ دَينٍ(٤) لا يُقضى إلَّا بثَمَنِ ما أجَّرَ(٥)) فإنَّه يلزمُه ضررُ الحبس[٢].

مَنِ استأجرَ رجلًا ليقطعَ يدَه لآكلةٍ وقعَتْ بها، ثمَّ برأت على التزام قطعِ اليد، وهذا بيِّنٌ لزومًا وفسادًا؛ لأنَّه إلزامُ ضررٍ زائدٍ لم يُستحَقَّ بالعقد، كذا في «الهداية»(٦).

[١] وقولُه: (وهو لُزومُ ضَرَرٍ... إلخ) تفسيرٌ للعذر كما لا يخفى.

[٢] قولُه: (ضررُ الحبس) ثمَّ اختلفوا في كيفيَّة الفسخ، فقال بعضُهم: يبيعُ الآجرُ(٧) الدَّارَ أوَّلًا، ولا يقدرُ على التَّسليم؛ لتعلُّق حقِّ المستأجِرِ به، فالمشتري يرفعُ الأمرَ إلى القاضي، ويطلبُ منه فسخَ البيعِ أو تسليمَ الدَّار، فيُنفِذُ القاضي بيعَها، وتنفسخُ الإجارةُ ضمنًا، وقال بعضُهم: يفسخُ الإجارةَ أوَّلًا، ثمَّ يبيع، كذا في

---

(١) ينظر: «نهاية المحتاج»: (٥/ ٣٢٣). (٢) في بعض النُّسخ: «بقلعِ»

(٣) عطف على قوله: «سكون وجع» أي: كما إذا استأجر طباخًا ليطبخ طعام وليمة عِرسه، فماتت العِرس، أو اختلعتْ، فينفسخ العقد. «زُبدة النِّهاية»: (٦/ ٦١٧).

(٤) أي: للمؤجر.

(٥) أي: لا يقضى ذلك الدين إلا بثمن ما آجر من دارٍ أو دكانٍ. «فتح باب العناية»: (٢/ ٤٤٣).

(٦) «الهداية»: (٣/ ٢٤٧).

(٧) في (ح٥): «الأجير».

(وسَفَرِ مُستَأجِرِ عَبدٍ للخِدمَةِ مُطلَقًا(١)، أو في المِصرِ) فإنَّ الاستئجارَ للخدمة مطلَقًا يتقيَّدُ بالخدمة في المصر، فإن قال مالكُ العبدِ: «لا تُسافر، وامضِ على الإجارة»: فللمستأجِرِ أن يفسخَ، وإن أراد المستأجرُ أن يُخرجَ العبدَ: فلمالكه(٢) الفسخُ، أمَّا إن رضيَ المالكُ بخروج العبدِ: فليس للمستأجِر حقُّ الفسخ.

(وإفلاسِ مُستَأجِرِ دُكَّانٍ ليَتَّجِرَ(٣)، وخَيَّاطٍ استَأجَرَ عَبدًا ليَخيطَ لهُ(٤)، فتَرَكَ عَمَلَهُ) قيلَ تأويلُه[١]: خيَّاطٌ يعملُ برأس مالِه، فذهبَ رأسُ مالِه، أمَّا الذي ليس له مالٌ، ويعملُ بالأجرة: فرأسُ مالِه إبرةٌ ومِقراضٌ، فلا يتحقَّقُ العذر[٢].

«التَّبيين» و«التَّحقيق»(٥).

[١] قولُه: (قيلَ تأويلُه... إلخ) أقول: هذا إشارةٌ إلى قول مفتي الثَّقلَينِ(٦): ((فإن قيل: الخيَّاطُ يتوصَّلُ إلى الخياطة بالمِخيَطِ والمِقراض، ولا يعجِزُ عنِ اكتسابهما(٧)، فكيف يتحقَّقُ إفلاسُه؟

قلنا: تأويلُ المسألةِ في خيَّاطٍ يعملُ لنفسه في ثياب نفسِه، ثمَّ يبيعُ الثِّيابَ كما هو عرفُ أهلِ الكوفة، لا الخيَّاطِ الذي يعملُ للنَّاس))، انتهى.

[٢] قولُه: (فلا يتحقَّقُ العذر) أقول: يُشعرُ هذا بأنَّ مَن ليس له رأسُ مالٍ غيرَ

---

(١) أي: من غير قيد الحضر أو السفر. «شرح ابن ملَك»: (٣/ ٥١٩).
(٢) قوله: «الفسخ» في (ش٤): «أن يفسخ».
(٣) صورته: أن رجلًا استأجر دكانًا في السوق ليتجر فأفلس، يكون عذرًا له في فسخ الإجارة؛ لأن الإجارة إن بقيت لزم أداء أجرة الدكان وهو ممتنع للإفلاس. «زُبدة النِّهاية»: (٦/ ٦١٨).
(٤) «له» مثبتةٌ من (ش١)، وفي (ش٥): «معه».
(٥) أي: «التَّحقيق شرح المنتخب الحساميّ» مخطوط، و«التَّبيين»: (٥/ ١٤٦).
(٦) «الكافي شرح الوافي»: (٨/ ٣٤٤).
(٧) في (ح٥): «اكتسابها»، وما أثبتُّه موافقٌ لـ«الكافي».

(وبَداءِ مُكتَري[١] الدَّابَّةِ من سَفَرِهِ(١) بخِلاف بَداءِ المُكاري) **والفرقُ بينهما:**

الإبرةِ والمِقراضِ: لا سبيلَ له إلى الفسخ، وهذا مُشكِلٌ؛ لأنَّ مَنِ استأجرَ غلامًا ليعملَ معَه الخياطة، ثمَّ لم يُحسِنْ ذلك الغلامُ المعاملةَ مع النَّاس(٢)، إمَّا بإبطاء خياطةِ أثوابِهم، أو بسرقة قطعةٍ منها ونحوِ ذلك، حتَّى تنفَّروا عنِ التَّعامل معه، فتعطَّلا معًا: ينبغي أن يجوزَ له فسخُ تلك الإجارة؛ هربًا عن لزوم ضررٍ زائدٍ؛ كما مرَّ معَ انعدامِ رأسِ مالِ غيرِهما.

وقد وجدتُ في «الكافي»(٣) بعد كتْبِ هذه الحاشيةِ ما يدلُّ عليها، اللَّهمَّ إلَّا أن يُرادَ بالعذر: العذرُ(٤) المعيَّنُ الذي نشأَ من ذهاب رأسِ المال، فليُتأمَّلْ.

[١] **قولُه**: (وبَداءِ(٥) مُكتَري)، وهو بالمدِّ، مصدرُ: بدا له، أي: ظهرَ له فيه رأيٌ غيرُ الأوَّلِ منعَه عن ذلك، كذا في «العِناية»(٦).

---

(١) أي: ظهر له رأي غير الأول منعه منه، وصورته: أن رجلا استأجر دابة إلى بغداد مثلا، ثم بدا له أن يقعد عن السفر أو اكترى إبلًا للحج ثم بدا له أن لا يحج من عامه ذلك، أو مرض وعجز عن السفر فهذا عذر، ويفسخ فيه عقد الإجارة؛ لأنه لو مضى على موجب العقد يلزمه ضرر زائد. «زُبدة النِّهاية»: (٦/ ٦١٨). وفي (ش١) و(ش٢) و(ش٣) و(ش٤): «سفر» بدل: «سفره».

(٢) قوله: «مع النَّاس» في جميع النُّسخ عدا (ح٣): «بالنَّاس».

(٣) حيث قال (٨/ ٣٤٤): ((إنَّ الخيَّاط الذي يعمل للنَّاس: قد يعجِز عن ذلك بأن تظهر خيانته عند النَّاس، فيتحامَونَ معاملته، وتسليم العمل إليه))، انتهى لفظه (مِنهُ).

(٤) بناءً على أنَّ لامَه للعهد (مِنهُ).

(٥) وهو ناقصٌ، ومَن جعلَه مهموزًا: جعله من بداء*، ومعناه: أوَّل الرَّأي، كذا في «الصِّحاح»: (بدا) (مِنهُ).

* وهو مصدرٌ سماعيٌ لا فعلٌ ماضٍ (مِنهُ).

(٦) «العِناية شرح الهداية»: (٩/ ١٤٨).

أنَّ العقدَ من طرف المكتَري تابعٌ لمصلحة السَّفر(١)، فربَّما يبدو له أن لا مصلحةَ في السَّفر، فلا يُمكنُ إلزامُه لأجل الاكتراء، ومن طرفِ المُكاري ليس كذلك، فبداؤه بَداءٌ من هذا العقد قصدًا، فلا اعتبارَ له[١].

(وتَركِ خياطَةِ[٢] مُستَأجِرِ عَبدٍ ليَخيطَ ليَعمَلَ في الصَّرفِ) إذ يُمكنُه أن يقعُدَ(٢) الخيَّاطُ في ناحيةٍ منَ الدُّكَّان، ويعملَ في الصَّرف في ناحيةٍ (وبَيعِ ما أجَّرَهُ(٣)[٣]).

[١] قولُه: (فلا اعتبارَ له)، ولأنَّه يُمكنُه أن يقعُدَ ويبعَثَ على يد تلميذِه أو أجيرِه، وكذا لو مرضَ؛ لما ذكرنا، وروى الكرخيُّ(٤) أنَّه عذرٌ؛ لأنَّه لا يَعرى عن ضررٍ؛ لأنَّ غيرَه لا يُشفقُ على دابَّته مثلَه، وهو لا يُمكنُه الخروج، بخلاف ما إذا لم يمرضْ، وعلى رواية الأصل: ليس بعذرٍ؛ لما ذُكِر، كذا في «التَّبيين»(٥).

[٢] قولُه: (وتَركِ خياطَةِ) بالجرِّ، عطفٌ على «بَداءِ مُكتَري»، واللَّامُ في «ليخيط» متعلِّقٌ بالمستأجِر، وفي «ليعمل» للتَّرك.

[٣] قولُه: (وبَيعِ ما أجَّرَهُ) بالجرِّ عطفٌ على «التَّرك»؛ أي: بخلاف بيعِ مَن آجرَ عبدًا ثمَّ باعَه، فإنَّه ليس بعذرٍ؛ لأنَّه لا يلزمُ الضَّررُ الزَّائدُ في المُضِيِّ على موجَب العقد، غايتُه: فوتُ الاسترباح، وهو أمرٌ لا يُعتَدُّ به، ولو نُقِضَ الإجارةُ به: لَما سلمَت قطُّ،

---

(١) في (ش١) و(ش٣) و(م١) و(ش٤): «السير».

(٢) «يقعد» في (ش٢): «يعقد»، وفي (ش٤): «يفعل».

(٣) أي: إذا أجر عبدًا ثم باعه فليس بعذر في فسخ الإجارة؛ لأنه لا يلزمه الضرر. «شرح ابن ملَك»: (٣/ ٥٢٠).

(٤) «شرح مختصر الكرخيّ» للقُدوريّ: (٥/ ٢٦٣) عن إملاء الحسن.

(٥) «تبيين الحقائق»: (٥/ ١٤٦)، وقوله: «لما ذكرنا» هذا كلام الزَّيلعيّ بعينه.

(وتَنفسِخُ(١) بمَوتِ أحَدِ العاقِدَينِ عَقَدَها لنَفسِهِ، فإن عَقَدَ لغَيرِهِ: فلا(٢)، كالوَكيلِ، والوَصيِّ، ومُتَوَلِّي الوَقف).

ذخيرة العقبى

ولبطلَتْ(٣) حوائجُ النَّاس، كذا في «التَّحقيق»(٤).

(١) في (م١) و(م٢): «وتُفسَخُ»، وفي مطبوع الوقاية: «ويَنفسِخُ».
(٢) أي: لا ينفسخ العقد؛ لبقاء المستحق. «شرح ابن ملَك»: (٣/ ٥٢١).
(٣) في (ح٢) و (ح٣): «وليطلب».
(٤) أي: «التَّحقيق شرح المنتخب الحساميّ» مخطوط.

مسائلُ شتَّى(١)

(مَن أحرَقَ حَصائِدَ[١] أرضٍ مُستأْجَرَةٍ، أو مُستعارَةٍ، فاحترَقَ شَيءٌ في أرضِ جارِهِ(٢): لا(٣) يَضمَن) قيل: هذا إن كان الرِّياحُ هادئةً(٤)[٢]، أمَّا إذا كان مضطرِبةً: يضمن.

(فإن أقعَدَ خَيَّاطٌ أو صَبَّاغٌ في دُكَّانِهِ مَن يَطرَحُ عليهِ العَمَلَ بالنِّصفِ: صَحَّ) أي: يتقبَّلُ أحدُهما العملَ منَ النَّاس لوجاهته، ويعملُ الآخرُ لحَذاقته، ففي «الهدايةِ» حملَه على شركة الوجوهِ، وفيه نظرٌ؛ لأنَّه شركةٌ بالصَّنائع والتَّقبُّلِ، فكأنَّ صاحبَ «الهدايةِ» أطلقَ شركةَ الوجوهِ؛ لأنَّ أحدَهما يتقبَّلُ العملَ لوجاهته، وهذا العقدُ

ذخيرة العقبى

مسائلُ شتَّى

[١] قولُه: (حَصائِدَ) جمعُ حصيدٍ وحصيدةٍ، وهما(٥): الزَّرعُ المحصود، والمرادُ بهما ههنا: ما يبقى من أصول القصَبِ المحصودِ في الأرض، مِن: حصدَ الزَّرعَ: قطعَه.

[٢] قولُه: (هادنةً) - بالدَّال المهمَلةِ والنُّون -، من: هدَن؛ أي: سكَن، وفي بعض

(١) شتى: جمع شتيت؛ أي: متفرقين، وهي أن من عادات المصنفين أن يذكروا عقيب الأبواب ما شذ من المسائل، وهذه مسائل متفرقة على أبواب الإجارة قد تداركها وحملها في آخر الكتاب، ويقال لها أيضًا: مسائل منثورة. ينظر: «زُبدة النِّهاية»: (٥/ ٢٨٤) و(٦/ ٦٢٣).

(٢) في (ش١) و(م١) و(م٢): «غيره».

(٣) في (ش١) و(ش٢) و(ش٣) و(ش٤): «لم».

(٤) كتب على هامش (ش٢) و(ش٣): أي: «ساكنة».

(٥) في (ح١) و(ح٢): «وهي»، وفي (ح١): «به» بدلَ: «بهما» الآتي.

غيرُ جائزٍ قياسًا؛ لأنَّ أحدَهما يتقبَّلُ العملَ، ويستأجِرُ الآخرَ بنصف ما يخرجُ من عمله، وهو مجهولٌ[١]، جائزٌ استحسانًا.

ووجهُه: أنَّ تخصيصَ قَبولِ العملِ بأحدهما لا يدلُّ على نفيه منَ الآخر، فإذا عُقدَت شركةُ الصَّنائعِ، ويتقبَّلُ أحدُهما العملَ، ويعملُ الآخرُ: يجوزُ، فكذا هنا، والحاجةُ ماسَّةٌ بمثلِ هذا العقدِ، فجوَّزناه.

(كاستِئجارِ جَمَلٍ يَحمِلُ عليه مَحمِلًا(١) وراكِبَينِ، وحَمَلَ مَحمِلًا مُعتادًا) هذا عندنا، وعند الشَّافعيِّ: لا يجوزُ للجهالة(٢) (ولو أَراهُ الجَمَّالُ: فأجوَدُ(٣)).

(فإنِ استَأجَرَهُ لحَملِ(٤) قَدرِ زادٍ، فأكَلَ منهُ: رَدَّ عِوَضَه(٥)[٢]).

(ومَن قالَ لغاصِبِ دارِه(٦): «فَرِّغها وإلَّا فأُجرَتُها كُلَّ شَهرٍ كذا»، فلم يُفَرِّغ:

ذخيرة العقبى

نسخِ «الهداية»: «هادئةً»، من: هدأ بالهمزة؛ أي: سكن، كذا في «النِّهاية»(٧).

[١] قولُه: (وهو مجهولٌ) ومن قبيل قَفيزِ الطَّحَّان.

[٢] قولُه: (رَدَّ عِوَضَه) أي: جازَ أن يردَّ(٨) عوضَ ما أكل.

---

(١) المحمل: الهودج، وهو مركب يركب عليه على البعير. «معجم لغة الفقهاء»: (ص٤١٤).
(٢) ينظر: «المجموع»: (١٥/ ٢٢).
(٣) لأنه أنفى للجهالة، وأقرب إلى تحقيق الرِّضا. «شرح ابن ملَك»: (٣/ ٥٢٢).
(٤) في (م١) و(م٢): «ليَحمِل»، وفي (ش٥): «يَحمِل».
(٥) أي: عوض ما أكل؛ لأنه استحق عليه حمل قدر معين في جميع الطَّريق، فله أن يستوفيه. «شرح ابن ملَك»: (٣/ ٥٢٢).
(٦) في (ش١) و(ش٢) و(ش٣) و(ش٤): «دارٍ».
(٧) «النِّهاية شرح الهداية»: (٩/ ٣٠٤).
(٨) في جميع النُّسخ عدا (ح٥): «يزيد»، وهو موافقٌ لما في «غاية البيان».

فعليهِ[١] المُسَمَّى)؛ لأنَّه إذا عيَّنَ الأجرةَ والغاصبُ رضيَ بها: فانعقدَ بينهما عقدُ إجارةٍ (إلَّا إذا جَحَدَ الغاصِبُ مِلكَهُ، وإن أقامَ عليهِ بَيِّنَةً من بعدُ[٢]) فإنَّه إذا جحدَ ملكَه: لم يكن راضيًا بالإجارة مع أنَّ المغصوبَ منه أقامَ البيِّنَةَ بعد جحودِ الغاصبِ أنَّه ملكُه، ثمَّ عطفَ على قوله: «إلَّا إذا جحدَ» قولَه:

(أو أقَرَّ بالمِلكِ لهُ[٣]، لكن قالَ: «لا أُريدُ بهذا الأجرِ») فإنَّه حينئذٍ لا يكونُ راضيًا بالأجرة.

(وصَحَّتِ الإجارَةُ وفَسخُها[٤]، والمُزارَعَةُ[٥]، والمُعامَلَةُ[٦]) أي: المُساقاةُ (والوَكالَةُ[٧]، والكَفالَةُ[٨]، والمُضارَبَةُ[٩]، والقَضاءُ والإمارَةُ[١٠]) أي: تفويضُهما،

ذخيرة العقبى

وذلك لأنَّه استُحِقَّ عليه حملُ قدْرٍ معلومٍ منَ الزَّاد، فإذا انتقصَ: كان له ردُّ بدلِه؛ كالمتاعِ إذا سُرِق، والماءِ إذا شُرِب، كذا في «البيانيَّة»[١١].

---

(١) أي: على الغاصب.

(٢) أي: وإن برهن المدعي على ملكه بعد جحد الغاصب؛ لأن البينة بعد ذلك لا تفيد في حق الإجارة. «زُبدة النِّهاية»: (٦/ ٦٢٧).

(٣) أي: أقر بأن الدَّار المغصوبة للمالك. «شرح ابن ملَك»: (٣/ ٥٢٣).

(٤) أي: صحت مضافة إلى وقت في المستقبل، بأن قال: إذا جاء رأس الشهر، فقد أجرتك هذه الدار بكذا.

(٥) بأن قال: دفعت أرضي هذه إليك مزارعة إذا جاء رأس الشهر.

(٦) بأن قال: دفعت كرمي هذا إليك إذا جاء رأس الشهر.

(٧) بأن قال: إذا جاء رأس الشهر، فأنت وكيلي.

(٨) بأن قال: إذا جاء رأس الشهر فما ذاب لك على فلان فعلي.

(٩) بأن قال: إذا جاء فلان، فاقبض هذا المال واعمل به مضاربة.

(١٠) ما إذا قال: الخليفة إذا قدم فلان، فأنت قاضي ببلدة كذا، أو قال: إذا مت في بلدة كذا، فأنت أمير بها. وفي (ش١): «الإعارة» بدل «الإمارة».

(١١) «غاية البيان»: (١٣/ ٥٠٨).

(والإيصاءُ) أي: جعلُ الغيرِ وصيًّا[(١)]، (والوَصيَّةُ[(٢)]، والطَّلاقُ، والعِتاقُ[(٣)]، والوَقفُ[(٤)] مُضافَةً[١]) أي: مضافةً إلى زمان المستقبَلِ، كما يُقالُ في المحرَّمِ: «أجَّرتُ هذه الدَّارَ من غُرَّةِ[(٥)] رمضان إلى سنةٍ».

ذخيرة العقبى

[١] قولُه: (مُضافَةً) إلى الزَّمان؛ لأنَّ الإجارةَ تتضمَّنُ تمليكَ المنافع، وهي لا يُتصوَّرُ وجودُها في الحال، فتكونُ مضافةً ضرورةً.

ولهذا قلنا: إنَّها تنعقدُ ساعةً فساعةً على حسَب وجودِ المنفعةِ وحدوثِها على ما مرَّ في أوَّل الكتاب[(٦)]، وهذا هو معنى الإضافة، وفسخُها معتبرٌ بها، فتجوزُ إضافتُه.

ألا يُرى أنَّ البيعَ لمَّا لم تجُزْ إضافتُه: لم يجُز فسخُه أيضًا، وإضافتُه إلى الزَّمان وهو الإقالة؛ لأنَّه معتبرٌ به؟

والمزارعةُ والمساقاةُ إجارةٌ؛ لأنَّ من يُجيزُهما: يُجيزُهما على أنَّهما إجارةٌ، فيجوزُ إضافتُهما لما ذكرنا.

والوكالةُ والمضاربةُ كلُّ ذلك من باب الإطلاق، وكلُّ ذلك يجوزُ إضافتُه على ما نُبيِّنُه.

والكفالة التزامٌ للمال ابتداءً، فيجوزُ إضافتُها وتعليقُها بالشَّرط[(٧)].

---

(١) بأن قال: إذا متُّ فأنت وصي.

(٢) بأن قال: إذا متُّ فثلث مالي لفلانٍ.

(٣) بأن قال: أنت طالق، وعبدي معتقٌ من أول رمضان.

(٤) بأن قال: إذا جاء رأس الشهر، فهذا وقف لك.

(٥) في (ش١): «شهر». والغُرَّة: من كلِّ شيءٍ أوله. «المعجم الوسيط»: (الغرة).

(٦) هذا كلام الزَّيلعيِّ. ينظر: «تبيين الحقائق»: (٥/ ١٠٥).

(٧) كالنَّذر، لكن فيها تمليك المطالبة، فلا يجوز تعليقها بمطلق الشَّرط؛ بل بشرطٍ ملائمٍ، بخلاف الوكالة، فإنَّه يجوز تعليقها بمطلق الشَّرط إذا كان متعارفًا، كذا في «التَّبيين»: (٥/ ١٤٨) (مِنهُ).

(لا البَيعُ، وإجازَتُهُ[١](١)، وفَسخُهُ(٢)، والقِسمَةُ(٣)، والشَّرِكَةُ(٤)، والهِبَةُ(٥)،

ذخيرة العقبى

وتفويضُ القضاءِ والإمـارةِ(٦): يجوزُ تعليقُه بالشَّرط، وإضافتُه إلى الزَّمان؛ لأنَّه توليةٌ وتفويضٌ محضٌ، فجاز تعليقُه بالشَّرط، ألا يُرى أنَّه صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ أمر زيدَ بنَ حارثةَ ثمَّ قال: «**إن قُتِلَ زيدٌ: فجعفرٌ، وإن قُتِلَ جعفرٌ: فعبدُ اللهِ بنُ رواحةَ**» رواه البخاريُّ(٧).

والإيصاء - وهو إقامةُ الشَّخصِ مقامَ نفسِه في التَّصرُّف بعد الموت -، والوصيَّةُ - وهي تمليكُ المالِ بعد الموت -: لا يكونانِ إلَّا مضافَين؛ إذِ الإيصاءُ في الحال لا يُتصوَّرُ إلَّا إذا جُعِلَ مجازًا عنِ الوكالة، كذا في «التَّبيين»(٨).

ونقول: وأمَّا الطَّلاقُ والعتاقُ والوقفُ: فغنيٌّ عنِ البيان؛ لما مرَّ(٩).

[١] **قولُه**: (لا البَيعُ، وإجازَتُهُ... إلخ) يعني: أنَّ هذه الأشياءَ لا يجوزُ إضافتُها إلى الزَّمان المستقبَل؛ لأنَّها تمليكٌ، وقد أمكنَ تنجيزُها للحال، فلا حاجةَ إلى الإضافة، بخلاف الفصلِ الأوَّل؛ لأنَّ الإجـارةَ وما شاكلَها لا يُمكنُ تمليكُها للحال، كذا في الزَّيلعيِّ(١٠).

---

(١) أي: إجازة البيع، بأن قال: إذا جاء غدًا فقد بعتك، أو أجرتك بيتي.

(٢) بأن قال المالك: أجرت هذا البيع غدًا أو فسخته غدًا.

(٣) بأن قال: إذا جاء غد فقد قاسمت على كذا.

(٤) بأن قال: إذا جاء فلان فقد شاركتك في كذا، وقَبِلَ الآخر.

(٥) بأن قال: إذا جاء فلان فقد وهبتك هذا، وقَبِلَ الآخر.

(٦) في (ح٥): «والإجارة»، وما أثبتُه موافقٌ لـ«التَّبيين».

(٧) أخرجه البخاريُّ (٤٢٦١). من حديث ابن عمر رَضِيَ اللهُ عَنْهُمَا.

(٨) «تبيين الحقائق»: (٥/ ١٤٨).

(٩) أي: في باب كلِّ واحدٍ منهم.

(١٠) «تبيين الحقائق»: (٥/ ١٤٨).

والنِّكاحُ(١)، والرَّجعَةُ(٢)، والصُّلحُ عن مالٍ(٣)، وإبراءُ الدَّين(٤)).

ذخيرة العقبى

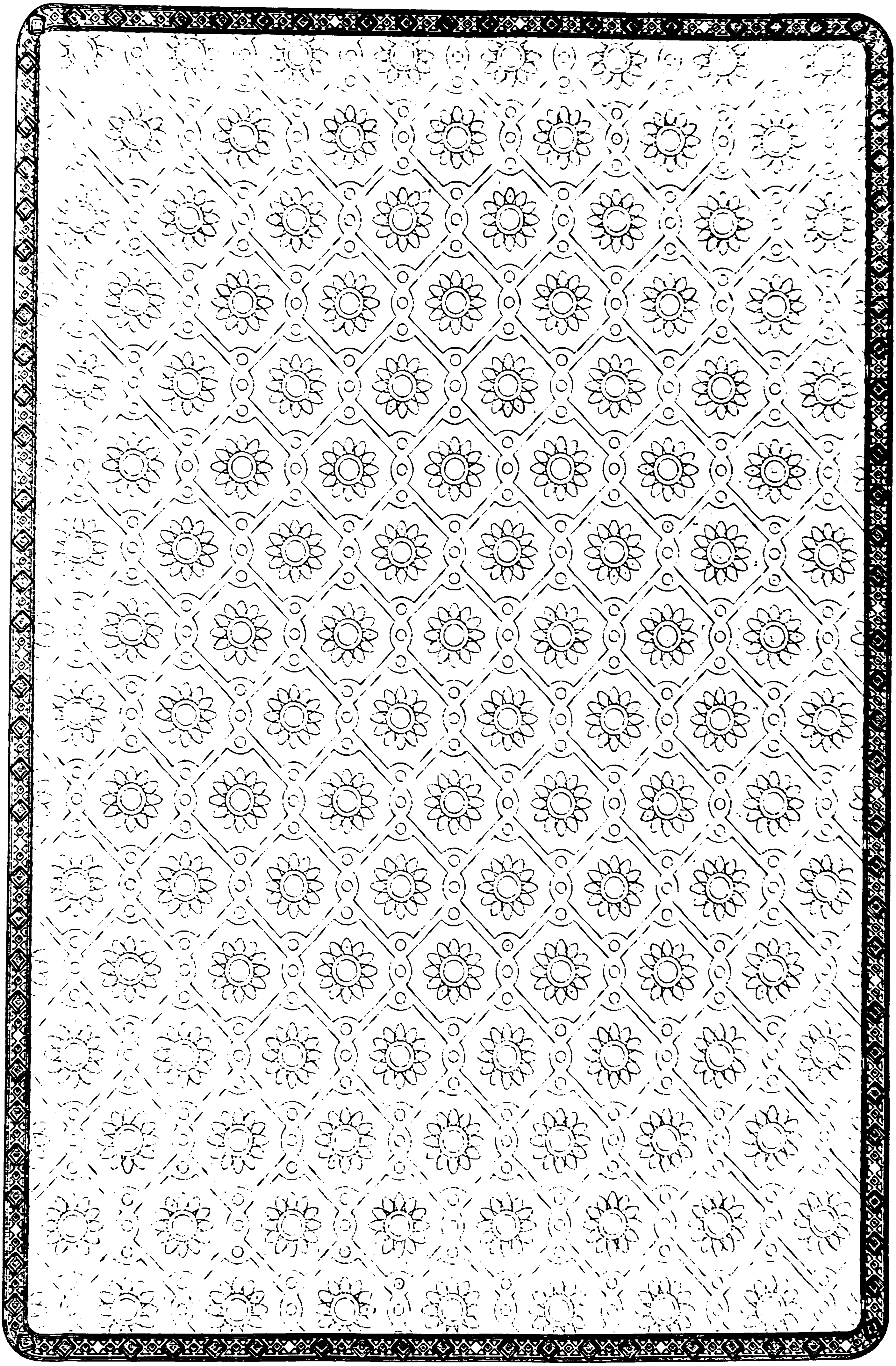
(١) بأن قال: زوجت ابنتي لك غدًا.

(٢) بأن قال: للمعتدة: إذا جاء غد فقد راجعتك.

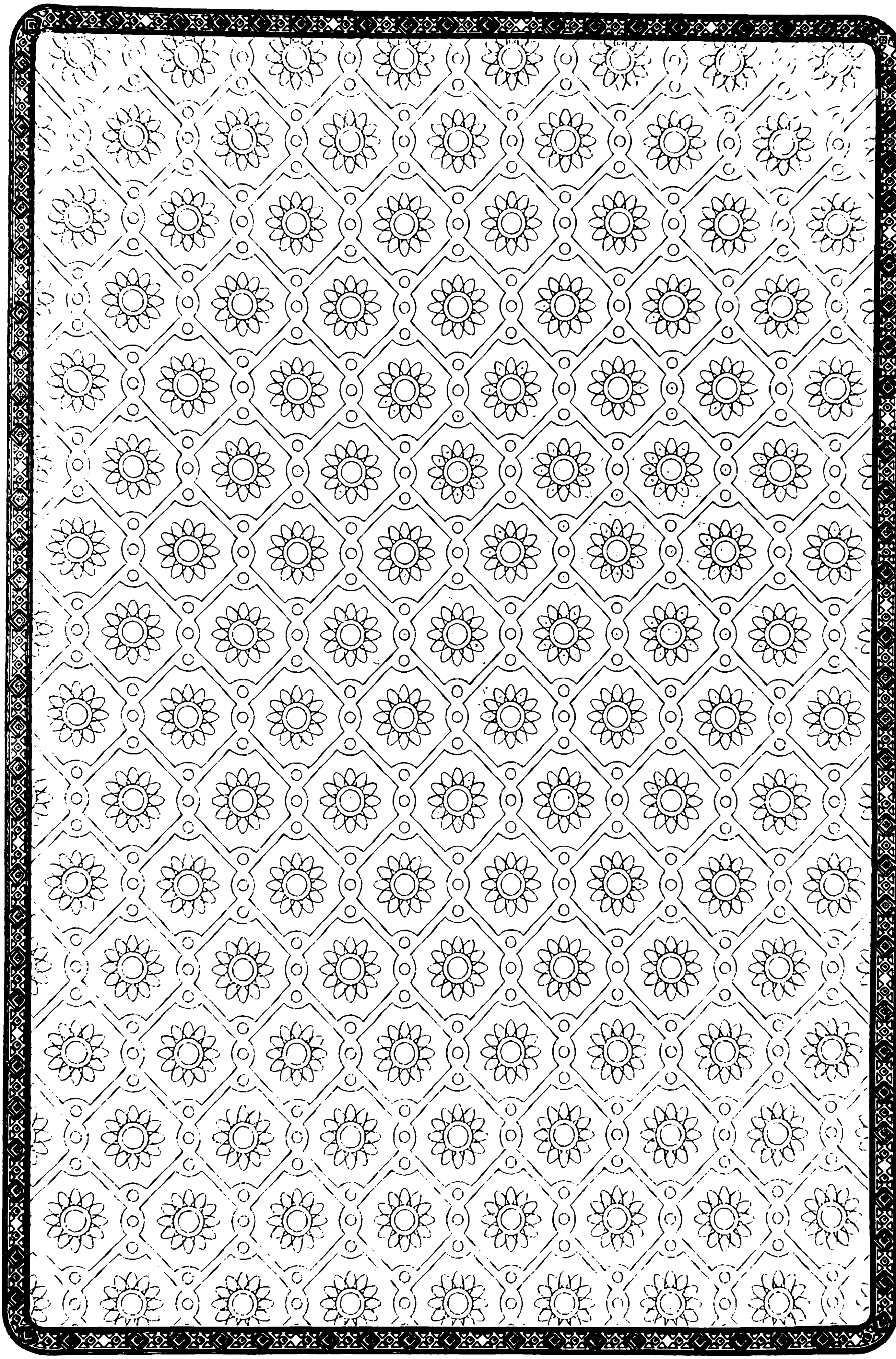
(٣) بأن قال: إذا جاء غد فقد صالحتك على كذا.

(٤) بأن قال: إذا جاء غد فقد أبرأتك عن الدَّين.

ينظر لشرح هذه المسائل: «شرح ابن ملَك»: (٣/ ٥٢٣-٥٢٥)، «زُبدة النِّهاية»: (٦/ ٦٢٧-٦٢٩).



كتاب المكاتب



كتاب المكاتب(١)

(الكِتابَةُ: إعتاقُ المَملوكِ يَدًا حالًا، ورَقَبَةً مَآلًا، فإن كاتَبَ قِنَّهُ(٢) ولو صَغيرًا يَعقِلُ بمالٍ حالٍّ، أو مؤَجَّلٍ، أو مُنَجَّمٍ) أي: مؤقَّتٍ بأزمنةٍ معيَّنةٍ[١]، أُخذَ من التَّوقيت

كتاب المكاتب

سُمِّيَ بالكتابة؛ لأنَّها بمعنى الجمع، وفي المُكاتَب ضمُّ حرِّيَّةِ اليدِ إلى حرِّيَّة الرَّقَبة، أو لأنَّ فيه جمعًا بينَ نجمَينِ فصاعدًا، أو لأنَّ كلَّ واحدٍ منهما يكتبُ الوثيقةَ عادةً، وهذا أظهر، كذا في «التَّبيين»(٣).

والفرقُ بينَ المُكاتَبِ وبينَ المُعتَقِ على مالٍ: موجودٌ لفظًا ومعنًى:

أمَّا لفظًا: فلاشتراط لفظِ الكتابةِ أو ما يؤدِّي معناه فيه دونَ المعتَق.

وأما معنًى: فلأنَّ المكاتَبَ بالعجز يعودُ رقيقًا دونَ المعتَقِ على مالٍ وإنِ اشتركا في كونهما عاقدَين(٤)؛ لاحتياجهما إلى الإيجاب والقَبول، كذا في «العِناية»(٥).

[١] **قولُه**: (بأزمنةٍ معيَّنةٍ) إشارةٌ إلى الفرق بينَ المنجَّمِ والمؤجَّل، حيثُ اكتفى فيه بأداء المالِ في آخر المدَّة، معلومةً كانت أو لا، حتَّى لو كاتبَه على ألفٍ

---

(١) **المكاتب**: هو العبد الذي تم عقد بينه وبين سيده على أن يدفع له مبلغًا من المال نجومًا ليصير حراً. «معجم لغة الفقهاء»: (ص ٤٥٥).

(٢) **القِنُّ**: العبد الخالص. «المعجم الوسيط»: (القن).

(٣) «تبيين الحقائق»: (٥/ ١٤٩).

(٤) في جميع النُّسخ عدا (ح٣): «عاقدًا».

(٥) «العِناية شرح الهداية»: (٩/ ١٥٢).

بطلوعِ النَّجمِ(١)، ثمَّ شاعَ بعد ذلك؛ نحوَ أن يقولَ: «كاتبتُك بمئةٍ على أن تؤدِّيَ كلَّ شهرٍ كذا»، أو: «كلَّ عشَرةِ أيَّامٍ كذا».

وعند الشَّافعيِّ(٢): لا يجوزُ حالًّا، ولا بدَّ من نجمَينِ؛ أي: شهرَينِ؛ لأنَّه عاجزٌ عنِ التَّسليم[١] في زمانٍ قليلٍ.........

ذخيرة العقبى

إلى القِطاف(٣)، أو إلى الحصاد، أو إلى الدِّياس: صحَّ، كما سيُصرِّحُ به الأكملُ في شرح قولِ صاحبِ «الهداية»(٤): ((وإذا كاتبَه على حيوانٍ غيرِ موصوفٍ... إلخ))، وأمَّا المنجَّم: فقدِ اعتُبِرَ فيه معلوميَّةُ المدَّةِ وما يؤدِّي فيها؛ كما يُفصِحُ عنه تمثيلُه بقوله(٥): «كاتبتُكَ بمئةٍ على أن... إلخ».

[١] قولُه: (لأنَّه عاجزٌ عنِ التَّسليم)؛ لخروجه عن يد مولاه مفلِسًا، ولم يكنْ قبل العقد أهلًا لتملُّك(٦) المال، والعاجزُ عنِ التَّسليم لا بُدَّ له من أجَلٍ يقدِرُ به على البدل(٧).

---

(١) أي: بداية الشَّهر. و«النَّجم» في (ش٤): «الشَّمس».

(٢) ينظر: «التنبيه»: (ص ١٤٦).

(٣) **القطاف** - بالفتح والكسر -: وقت قطف القطف والعنب (أختري). من هامش (ح٥).

(٤) «العِناية شرح الهداية»: (٩/ ١٦٨)، و«الهداية»: (٣/ ٢٥٣).

(٥) «العِناية شرح الهداية»: (٩/ ١٥٢). (٦) في (ح٥): «لتمليك».

(٧) **فإن قيل**: المسلَمُ إليه عاجزٌ عن التَّسليم؛ لأنَّه لو قدر عليه: لما رضي بأخسِّ البدلين، فينبغي أن يشترط الشَّافعيُّ الأجل في عقد السَّلَم أيضًا، ولم يشترطه.
أُجيب عنه: بأنَّ المسلَمَ إليه أهلٌ للمِلك قبل العقد؛ لكونه حرًّا، فكان احتمال القدرة ثابتًا، وقد دلَّ الإقدام على العقد عليها، فيثبت، ولقائلٍ من الحنفيَّة أن يقول: احتمالها في المكاتَب أثبت؛ لأنَّ المسلمين مأمورون بإعانته، والطُّرق متَّسعةٌ: استدانةٌ، واستقراضٌ، واستيهابٌ، واستعانةٌ بالزَّكوات والكفَّارات والعشور والصَّدقات، وقد دلَّ الإقدام على العقد عليها، كذا في «العِناية»: (٩/ ١٥٨) (مِنهُ).

قلنا: يُمكنُ أن يستقرِضَ، وفي السَّلم الأجلُ[١] قائمٌ مقامَ المعقودِ عليه.

(أو قالَ: «جَعلتُ عليكَ ألفًا تُؤدِّيهِ نُجومًا، أوَّلُها كذا، وآخِرُها كذا، فإن أدَّيتَهُ[٢]: فأنتَ حُرٌّ، وإن عَجزتَ: فقِنٌّ[٣]»، وقَبِلَ العبدُ: صَحَّ) أي: صحَّ هذا العقدُ

ذخيرة العقبى

[١] قولُه: (وفي السَّلَمِ الآجلُ... إلخ) إشارةٌ إلى جواب ما يردُ علينا من أنَّ إمكانَ الاستقراضِ ثابتٌ في السَّلَم، فلِمَ لا تُجوِّزونَ فيه البدلَ الحالَّ؟

وتفصيلُ الجواب: أنَّ الكتابةَ عقدُ معاوضةٍ، وهو يعتمدُ المعقودَ عليه وبه، ووجودُ الأوَّلِ لا بُدَّ منه؛ لأنَّه صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ نهى عن بيعِ ما ليس عندَ الإنسان(١)(٢)، ووجودُ الثَّاني ليس كذلك؛ للإجماع على أنَّ مَن ليس عندَه فلسٌ أحمرُ: جازَ له أن يشتريَ ما شاءَ بما شاء، وبدلُ الكتابةِ معقودٌ به لا مَحالة، فأشبهَ الثَّمنَ في البيع، والقدرةُ عليه ليست بشرطٍ، فكذا على البدل، وأمَّا المسلَّمُ فيه: فهي معقودٌ عليه، فلا يجوزُ العقدُ على المعدوم، فأشبهَ المبيع، ووجودُه شرطٌ، فلا بُدَّ منَ القدرة عليه(٣).

[٢] قولُه: (فإن أدَّيتَهُ) هذا ممَّا لا بُدَّ منه، فإنَّ قولَه: «جعلتُ عليك... إلخ» يحتملُ الكتابة، ويحتملُ الضَّريبةَ(٤)؛ لأنَّ المولى مستقلٌّ في أخذ المالِ من عبده جبرًا، فلا تتعيَّنُ جهةُ الكتابةِ إلَّا بهذا القول، بخلاف قوله: «كاتبتُك»، فإنَّه لعدم احتمالِه لها لا يحتاجُ إليه.

وأمَّا قولُه: (فإن عَجزتَ: فقِنٌّ)، فلا حاجةَ إليه هنا في تعيين الكتابةِ كما في

(١) أخرجه أبو داود (٣٥٠٣)، والتِّرمذيُّ (١٢٧٦)، والنَّسائيُّ (٤٦١٣)، وابن ماجه (٢١٨٧) من حديث ابن عمرٍو رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُمَا.

(٢) في جميع النُّسخ عدا (ح٣): «إنسان»، والمثبت موافقٌ لما في «العِناية».

(٣) هذا زبدة ما في «العِناية»: (٩/ ١٥٨)، و«التَّبيين»: (٥/ ١٥٠) (مِنهُ).

(٤) وهي بالتُّركيِّ: كسم (مِنهُ).

بلفظ الكتابةِ، أو بلفظٍ يؤدِّي معناها، وهو قولُه: «أو قال: جعلتُ عليك... إلى آخره» (وخَرَجَ من يَدِهِ(١) دونَ مِلكِهِ) فإنَّ المكاتبَ عبدٌ ما بقيَ عليه درهمٌ.

(وعَتَقَ مَجَّانًا إن أُعتِقَ(٢)، وغَرِمَ السَّيِّدُ إن وَطِئَ مُكاتَبَتَهُ، أو جَنى عليها أو على وَلَدِها، أو مالِها) أي(٣): العُقْر[١]، أو أرشَ الجنايةِ، أو مثلَ المالِ[٢]، أو قيمتَه.

ذخيرة العقبى

«كاتبتُك»، وإنَّما ذكرَه لتخصيص العبدِ على أداء البدلِ عندَ النُّجوم، والمكاتَبةُ بدونه صحيحةٌ، كذا فُهِمَ منَ «الكفاية»(٤).

[١] قولُه: (أي: العُقْر)؛ لأنَّه لا يُمكنُ إيجابُ الحدِّ؛ لبقاء المِلكِ رقَبةً، فتعيَّنَ العُقرُ بناءً على أنَّ منافعَ البُضعِ ملحَقةٌ بالأجزاء والأعيان، ولهذا لوِ استُحِقَّتِ الأمَةُ المشتراة: غرِمَ المشتري العُقرَ وقيمةَ الولدِ دونَ المنفعة، ولو كان الوَطءُ في حكم المنفعة: لما غرِم، ولقُدِّرَ بقدْر الاستعمال، وليس كذلك، فإنَّه يلزمُ بإدخالٍ واحدٍ ما لزِمَ بضرباتٍ متعدِّدةٍ، كذا فُهِمَ منَ «الكافي»(٥).

[٢] قولُه: (أو مثلَ المالِ) يعني: إن كان مالُها المَجنِيُّ عليه مثليًّا، أو قيمتَه إن كان قيميًّا.

(١) أي: لا يمنعه من الخروج؛ لأن موجب الكتابة مالكية اليد في حق المكاتب. «شرح ابن ملَك»: (٣/ ٥٢٨).

(٢) أي وعتق بلا عوض إن أعتقه المولى؛ لإسقاطه حقَّه. «درر الحكام»: (٢/ ٢٣).

(٣) في (ش٣) زيادة: «غرم».

(٤) «الكفاية شرح الهداية»: (٨/ ٩٨).

(٥) «الكافي شرح الوافي»: (٨/ ٣٦٣).

[فصلٌ في الكتابة الفاسدة]

(فإن كاتَبَ على قيمَتِهِ[١]، أو عَينٍ[٢] لغيرِهِ: يَتَعَيَّنُ بالتَّعيينِ) هذا في ظاهر الرِّواية.

وعن أبي حنيفةَ: أنَّها تصحُّ، إذا ملكَها وسلَّمَها: عتَقَ، وإن عجَزَ: يُردُّ إلى الرِّقِّ، وفيه احترازٌ عن دراهمِ الغيرِ، أو دنانيرِه، فإنَّ الكتابةَ عليها جائزةٌ؛ لعدم تعيُّنِها.

(أو مِئَةٍ ليَرُدَّ سَيِّدُهُ عبدًا غيرَ عَينٍ(١)) حتَّى لو شرطَ أن يرُدَّ عبدًا معيَّنًا: صحَّ.

(أوِ المُسلِمُ(٢) على خَمرٍ أو خِنزيرٍ: فَسَدَ[٣]) فقولُه: «أوِ المسلمُ» عطفٌ على الضَّمير المستترِ في قوله: «فإن كاتبَ»، والعطفُ جائزٌ؛ لوجود الفصل.

---

[١] قولُه: (على قيمَتِهِ... إلخ) أي: بأن قال: «إن أدَّيتَ إليَّ قيمتَكَ: فأنتَ حرٌّ»، أو قال: «كاتبتُكَ على قيمتك».

[٢] قولُه: (أو عَينٍ)؛ كالعبدِ والفرسِ اللَّذَينِ هما مِلكانِ لغير المكاتَب.

[٣] قولُه: (فَسَدَ) جزاءٌ لقوله: «فإن كاتَب... إلخ».

أمَّا الفسادُ في القيمة: فلأنَّها مجهولةٌ قدْرًا؛ لاختلاف مقدارِها باختلاف المقوِّمين، وجنسًا؛ فإنَّها تكونُ تارةً منَ الدَّراهم، وأخرى منَ الدَّنانير، ووصفًا؛ فإنَّها تكونُ جيِّدًا، ووسَطًا، ورديًّا.

وأمَّا في عين الغير: فلأنَّه لا يقدرُ على تسليمه؛ لأنَّ ملكَ الغيرِ غيرُ مقدورِ التَّسليم.

---

(١) «عين» في (ش٤): «معين».

(٢) أي: إن كاتب المُسلِم عبده. «شرح ابن ملَك»: (٣/ ٥٣٠).

(وعَتَقَ فيهِما[١]، وسَعى في قيمَتِهِ إن أدَّى ما سَمَّى) في ظاهر الرِّوايةِ: إنَّما

ذخيرة العقبى

وأمَّا في مئة دينارٍ ليرُدَّ عليه عبدًا غيرَ معيَّنٍ: فلأنَّ بدلَ الكتابةِ مجهولُ القدْر، فلا يصحُّ؛ كما إذا كاتبَه على قيمة العبد؛ لأنَّه لا يُستثنى العبدُ منَ الدَّنانير، وإنَّما تُستثنى قيمتُه، والقيمةُ لا تصلحُ بدلًا؛ لجهالتها قدْرًا، وجنسًا، ووصفًا، هذا عندَهما.

وعندَ الثَّاني: تجوزُ الكتابة، وتُقسَمُ المئةُ على قيمة المكاتَب، وعلى قيمة عبدٍ وسَطٍ، فما أصابَ العبدَ: يسقطُ عنه، ويكونُ مكاتبًا بما بقي.

وأمَّا في الخمر والخنزير: فلأنَّه ليس بمالٍ متقوَّمٍ في حقِّ المسلم، فلا يصلحُ(١) عوضًا، فيفسدُ العقد، هذا زبدةُ ما في «الهداية» و«شروحِها»(٢).

[١] **قولُه**: (وعَتَقَ فيهِما) أي: في الخمر والخنزير؛ لأنَّ العقدَ منعقدٌ، فيعتِقُ بالأداء وإن كان فاسدًا، كذا في «الكافي»(٣).

وكذا إذا كاتبَ العبدَ على قيمة نفسِه: يعتِقُ بأداء تلك القيمة؛ لأنَّها البدلُ(٤).

وإنَّما يثبتُ(٥) أداءُ القيمةِ إمَّا بتصادُقهما على أنَّ ما أدَّى قيمةُ العبد، أو بتقويم المقوِّمين، وإذا اختلفوا في ذلك: فلا يعتِقُ ما لم يؤدِّ أقصى القيمتَين؛ لأنَّه المتَّفَقُ المتيقَّن، بخلاف ما إذا كاتبَه على ثوبٍ، حيثُ لا يعتِقُ بأدائه؛ لأنَّه لا يتفطَّنُ على مراد العاقد؛ لاختلاف أجناسِه، فلا يثبتُ العتقُ بدون إرادتِه.

---

(١) في (ح٢): «فلا يصحُّ».

(٢) ينظر: «العِناية شرح الهداية»: (٩/ ١٦١)، و«غاية البيان»: (١٣/ ٥٣٩).

(٣) «الكافي شرح الوافي»: (٨/ ٣٦٨).

(٤) وهذا معنى قول الأكمل: (٩/ ١٦٤): ((فإن اتَّفق الاثنان منهم على شيءٍ: جُعِلَ ذلك قيمةً له، وإن اختلفا: لا يعتقُ ما لم يؤدِّ أقصى القيمتَين؛ لأنَّ شرط العتق لا يثبت إلَّا بيقينٍ)) انتهى (مِنهُ).

(٥) شروعٌ في بيان أنَّ القيمة بماذا تُعرَف؟ كذا في «العِناية»: (٩/ ١٦٤) (مِنهُ).

يثبتُ العتقُ والسِّعايةُ[١] في القيمة إن أدَّى ما سمَّى، وهو الخمرُ والخنزير.

وعند أبي حنيفة: أنَّه إنَّما يعتِقُ بأداء عينِهما إن قال: «إن أدَّيتَهما فأنت حرٌّ»، ولا فرقَ[٢] في ظاهر الرِّواية.

وعند أبي يوسُفَ: إن أدَّى العينَ: عتَقَ[٣]، وإن أدَّى القيمةَ: عتَقَ أيضًا.

ذخيرة العقبى

لا يُقال: إنَّ قيمةَ العبدِ مجهولةٌ كجهالةِ الثَّوب، فينبغي أن تؤثِّرَ تلك الجهالةُ في فساد العقدِ على وجهٍ لا يعتِقُ بأداء القيمة؛ كما لا يعتِقُ بأداء الثَّوب.

لأنَّا نقول: إنَّ جهالةَ القيمةِ يُمكنُ إزالتُها بتقويم المقوِّمين، فلا تأثيرَ لها إلا في فساد العقدِ لا في إبطاله، ولا وقوفَ على أداء المشروطِ في(١) الثَّوب، فاسمُ الثَّوبِ كما يتناولُ ما أدَّى: يتناولُ غيرَه، ومعلومٌ أنَّ مرادَه ليس مطلقَ الثَّوب؛ لأنَّه لا يُزيلُ مِلكَه عنِ العبد لأيِّ ثوبٍ كان، فكان(٢) المرادُ معيَّنًا، ولا يدري أنَّ المؤدَّى هل هو ذلك المعيَّنُ أم لا، فلا يثبتُ الأداء، كذا فُهِمَ من تقرير «الكفاية»(٣).

[١] **قولُه**: (والسِّعايةُ) وإنَّما لزمَه أن يسعى في قيمته؛ لأنَّه وجبَ عليه ردُّ رقبتِه لأجل الفساد، وقد تعذَّر ردُّه بنفوذ العتقِ فيه، فيلزمُه قيمتُه؛ كالمشتري شراءً فاسدًا إذا أعتَقَ المبيعَ قبل القبض، أو تلفَ في يده.

[٢] **قولُه**: (ولا فرقَ) أي: يعتقُ بأداء الخمر، صرَّحَ بذكر الشَّرطِ أو لم يُصرِّحْ.

[٣] **قولُه**: (إن أدَّى العينَ: عتَقَ)؛ لأنَّه بدلٌ صورةً، وإن أدَّى القيمةَ: عتَقَ أيضًا(٤)؛

(١) في «الكفاية»: ((وفي)).

(٢) في (ح٣): «فصار»، وما أثبتُه موافقٌ لـ«الكفاية».

(٣) «الكفاية شرح الهداية»: (٨/ ١٠٢).

(٤) وإن أدَّى عينه في غير ظاهر الرِّواية: اشترِطَ التَّصريح (مِنهُ).

وعند زفرَ: لا يعتِقُ إلَّا بأداء القيمةِ؛ لأنَّ المسلمَ نُهيَ عنِ اقتناء(١) الخمرِ، فأُقيمَتِ القيمةُ مقامَها.

(ولا يُنقَصُ ممَّا سُمِّيَ وزيدَ عليهِ) هذه مسألةٌ مبتدأةٌ لا تعلُّقَ لها بمسألة الخمرِ والخنزيرِ، ومعناها: أنَّ القيمةَ في الكتابة الفاسدةِ إن كانت من جنسِ المسمَّى، فإن كانت ناقصةً عنِ المسمَّى: لا يُنقصُ عنِ المسمَّى، وإن كانت زائدةً: زيدَت عليه، ووضعَ المسألةَ في «المبسوطِ» فيما إذا كاتبَ عبدَه بألفٍ على أن يخدُمَه أبدًا: فالكتابةُ فاسدةٌ، فتجبُ القيمةُ، فإن كانت(٢) ناقصةً عنِ الألف: لا يُنقصُ، وإن كانت زائدةً: زيدَ عليه.

(وصَحَّت على حَيَوانٍ(٣) ذَكَرَ جِنسَهُ[١] فقط) أي: لم يذكُر نوعَه[٢] وصفتَه[٣] (ويُؤَدِّي الوَسَطَ، أو قيمَتَهُ(٤)) إنَّما يُخيَّرُ؛ لأنَّ كلَّ واحدٍ أصلٌ من وجهٍ، أمَّا الوسطُ فظاهرٌ، وأمَّا قيمةُ الوسطِ؛ فلأنَّ الوسطَ يُعرفُ بالقيَم، فصارت أصلًا، فدفعُ القيمةِ

ذخيرة العقبى

لأنَّه البدلُ معنًى؛ لأنَّ المرادَ: أداءُ قيمةِ نفسِ العبدِ على ما نقلَه الأكملُ(٥) وإن كان ظاهرُ دليلِ زفرَ يُشعرُ بكون المرادِ بها: قيمةَ الخمر.

[١] قولُه: (ذَكَرَ جِنسَه)؛ كالعبدِ والفرس.

[٢] وقولُه: (أي: لم يذكُر نوعَه)؛ كالتُّركيِّ والهنديِّ.

[٣] قولُه: (وصفتَه)؛ كالجيِّدِ والرَّديء.

---

(١) في (ش٢) و(ش٤): «اقتران»، وفي (ش١) و(ش٣): «اقتراب».

(٢) في (ش٣) زيادة: «القيمة».

(٣) في (م٢) زيادة: «إن».

(٤) أي: قيمة الوسط.

(٥) «العِناية شرح الهداية»: (٩/ ١٦٢)، حيث قال: ((قيل: أي: يعتق بأداء قيمة نفسه)).

قضاءٌ في معنى الأداء.

(وفي كافرٍ كاتَبَ عَبدًا مِثلَهُ[١] بخَمرٍ مُقَدَّرٍ[١]: صَحَّ[١]، وأيٌّ أَسلَمَ: لسَيِّدِهِ[٢] قِيمَتُها، وعَتَقَ بقَبضِ الخَمرِ)؛ لأنَّ عتقَه متعلِّقٌ بقبضها، لكن مع ذلك تجبُ القيمةُ كما مرَّ[٣].

ذخيرة العقبى

[١] قولُه: (مِثلَهُ) أي: كافرًا (بخَمرٍ مُقدَّرةٍ) كمئة رطلٍ: (صَحَّ)؛ لأنَّه مالٌ متقوَّمٌ في حقِّهم، كالخلِّ في حقِّنا.

[٢] قولُه: (لسَيِّدِهِ) أي: للمولى قيمةُ الخمر؛ لأنَّ المسلمَ ممنوعٌ عن تمليك الخمرِ وتملُّكِه، وفي تسليم عينِ الخمرِ كلاهما.

[٣] قولُه: (كما مرَّ) إشارةٌ إلى قوله: «لأنَّ المسلمَ نُهيَ... إلخ».

بابُ تصرُّف المكاتَب

(صَحَّ بَيعُهُ، وشِراؤُهُ، وسَفَرُهُ(١)، وإن شَرَطَ ضِدَّهُ(٢)) فإنَّه إن شرطَ أن لا يُسافرَ: فله السَّفرُ استحساناً؛ لأنَّه شرطٌ مخالَفٌ لمُقتضى العقد[١]، وهو مالكيَّةُ اليدِ، ولا تفسُدُ الكتابةُ بهذا الشَّرطِ، فإنَّ الكتابةَ(٣) تُشبهُ البيعَ،........

بابُ تصرُّفِ المكاتَب

[١] قولُه: (لمُقتضى العقدِ) أي: عقدِ الكتابة؛ لأنَّ مقتضاه مالكيَّةُ اليدِ على جهة الاستقلال، وثبوتُ الاختصاصِ بنفسه ومنافعِه لحصول ما هو المقصودُ بالعقد، وذلك قد يكونُ بالسَّفر، والتَّقييدُ بمكانٍ يُنافيه، والشَّرطُ المخالفُ له باطلٌ، فهذا الشَّرطُ باطلٌ، ولمَّا وردَ عليه أنَّ هذا يقتضي بطلانَ العقدِ كما في البيع، أجابَ عنه بقوله: «ولا يُفسدُ الكتابة»؛ يعني: أنَّ الشَّرطَ الباطلَ إنَّما يُبطلُ الكتابةَ إذا تمكَّنَ في صُلب العقد؛ كما إذا قال: «كاتبتُكَ على أن تخدمَني مدَّةً أو زماناً»، وشرطُ عدمِ السَّفرِ ليس كذلك؛ لأنَّه لا شرطَ(٤) في بدل الكتابة، ولا فيما يُقابلُه، فلا تفسدُ به الكتابة.

ثمَّ أشارَ إلى تفصيل المقامِ بقوله: «فإنَّ الكتابةَ... إلخ»؛ يعني: أنَّ الكتابةَ تُشبهُ البيعَ من حيثُ المعاوَضةُ، وعدمُ صحَّتِهما بلا بدلٍ، واحتمالُهما الفسخَ قبل الأداء، وتُشبهُ النِّكاحَ من حيثُ إنَّهما معاوَضةُ مالٍ بغير مالٍ.

---

(١) أي: المكاتب. «حُسن الدِّراية»: (٧/ ١٢).

(٢) «وإن شَرط ضدَّه»: في (م١) و(م٢) و(ش٣): «وإن نُهي عنه».

(٣) سقط من (ش٣): «فإن الكتابة».

(٤) في (ح٥): «لا يشترط».

ومع ذلك هي إعتاقٌ بالنَّظر إلى العبد[١]، فقلنا: كلُّ شرطٍ مفسدٍ يكونُ في أحد البدلَينِ، كما إذا شرطَ خدمةً مجهولةً: تُفسِدُها، وكلُّ شرطٍ لا يكونُ كذلك[٢]: لا يُفسدُها؛ عملًا بالشَّبهَين.

(وإنكاحُ أَمَتِهِ(١)، وكِتابةُ عَبدِهِ)؛ لأنَّهما يُفيدانِ المال.

وعند زفرَ والشَّافعيِّ(٢): لا يجوزُ الكتابةُ، وهو القياسُ؛ لأنَّها تؤدِّي إلى العتق، وهو ليس من أهله.

وجهُ الاستحسانِ: إفادةُ المالِ، وعتقُه يُضافُ إلى المولى.

(ولهُ وَلاؤُهُ إن أدَّى بعدَ عِتقِهِ، ولسَيِّدِهِ إن أدَّى قبلَهُ) أي: للمكاتَب الأوَّلِ ولاءُ

ذخيرة العقبى

[١] وقولُه: (ومعَ ذلك هي إعتاقٌ بالنَّظرِ إلى العبد) إشارةٌ إلى ما ذكرَه الأكملُ بقوله(٣): ((أو نقول: إنَّ الكتابةَ في جانب العبدِ إعتاقٌ(٤)؛ لأنَّ الإعتاقَ إزالةُ المِلكِ لا إلى أحدٍ، والكتابةَ كذلك؛ لأنَّه لا يحصلُ للمكاتَب شيءٌ، وإنَّما يسقطُ عنه مِلكُ مولاه، وكلُّ شرطٍ يختصُّ بجانب العبد: فهو داخلٌ في الإعتاق؛ لدخوله في الكتابة، وهي إعتاقٌ، وهذا الشَّرطُ يختصُّ به، فهو داخلٌ في الإعتاق، والإعتاقُ لا يبطلُ بالشُّروط الفاسدة))، انتهى.

[٢] قولُه: (وكلُّ شرطٍ لا يكونُ كذلك)؛ كاشتراطِ أن لا يخرجَ منَ البلد، أو أن لا يبيعَ بالنَّسيئة.

---

(١) أي: صحَّ إنكاح أمته أجنبيًا؛ لأنَّه كسب للمال. «شرح ابن ملَك»: (٣/ ٥٣٣).

(٢) ينظر: «نهاية المحتاج»: (٨/ ٤١٦).

(٣) «العِناية شرح الهداية»: (٩/ ١٧٣).

(٤) لو قال: «في جانب المولى: إعتاقٌ»، أو قال: «في جانب العبد: عتقٌ»: كان أَولى، كذا في «البيانيَّة»: (١٣/ ٥٦٨).

الثَّاني إن أدَّى الثَّاني(١) بعد عتقِ الأوَّلِ[١]، ولسيِّدِه إن أدَّى قبلَه.

(لا تَزَوُّجُهُ إلَّا بإذنِهِ[٢]،.............

ذخيرة العقبى

[١] قولُه: (إن أدَّى بعد عتقِ الأوَّلِ... إلخ)، وأمَّا إن أدَّيا بدلَهما جميعًا معًا: فولاؤهما للمولى؛ ترجيحًا للأصل، وإن عجزَ الأوَّلُ عن أداء البدل، ورُدَّ إلى الرِّقِّ، ولم يؤدِّ الثَّاني بدلَه: بقيَ مكاتبًا، فإن أدَّى البدلَ إلى المولى: عتَق، وإن عجزَ: رُدَّ إلى الرِّقِّ كالأوَّل، كذا في «الغُرر»(٢).

[٢] قولُه: (لا تَزَوُّجه إلَّا بإذنِهِ)؛ لأنَّه ليس من جنس الاكتساب، وفيه ضررٌ للمولى بلزوم المهرِ في رقبته، وإنَّما استفادَ منَ التَّصرُّف بعقد الكتابةِ ما كان سببًا إلى أداء بدلِها، وهو ليس بوسيلةٍ إلى أدائه، فبقيَ(٣) على الحَجْر، فإذا أذنَ له المولى: جاز؛ لزوال الحَجْرِ حينئذٍ، هذا في المكاتَب.

أمَّا في المكاتَبة: هل يجوزُ لها التَّزوُّجُ بلا إذنِـه؟ ففيه اختلافٌ، قال شيخُ الإسلامِ(٤): ((ولا تتزوَّجُ المكاتَبةُ بغير إذنِ مولاها؛ لأنَّها مملوكةٌ للمولى، وقال زفر: يجوزُ ذلك؛ لأنَّه من باب الاكتساب.

وإنَّا نقول: المهرُ وجبَ في مقابَلة المِلكِ في الذَّات، لا في المنافع، وهو حقُّ السَّيِّد، فإن عتَقَت قبل أن يُفسَخَ النِّكاحُ: صحَّ ذلك النِّكاح؛ لأنَّه لا يفسدُ إلَّا لحقِّ المولى، فإذا عتَقَت: زالَ حقُّه فيصحُّ، ولا خيارَ لها؛ لأنَّها باشرَتِ العقدَ برضاها، ونفَذَ بعد العِتاق(٥))،

(١) سقط من (ش٣): «الثاني».

(٢) «درر الحكَّام»: (٢/ ٢٦).

(٣) في (ح٥): «فيبقى»، وما أثبتُه موافقٌ لـ«الغاية».

(٤) في آخر كتاب المكاتَب من «شرح الكافي» (مِنهُ).

(٥) في (ح٥): «الإعتاق»، وهو موافقٌ لما في «الغاية».

ولا هِبَتُهُ ولو بعِوَضٍ[١]، وتَصَدُّقُهُ إلَّا بيَسيرٍ[٢]، ....

ذخيرة العقبى

كذا في «الغاية»(١).

ونحن نقول: كما لا يجوزُ تزوُّجه بلا إذنِ مولاه: لا يجوزُ تسرِّيه(٢) أيضًا وإن كان معَ إذنِه؛ كالقِنِّ، والمدبَّرِ، والمأذون، وهو اتِّخاذُ الجاريةِ للتَّمتُّع، وذلك لأنَّ مبنى حِلِّ التَّسرِّي على مِلك الرَّقبة، والرَّقيقُ مطلقًا لا يملكُ شيئًا من أحكام مالكيَّةِ المال، فلا ينفعُهم إذنُه، ويُشير الشَّارحُ إلى هذا المعنى بُعيدَ هذا بقوله: «لأنَّ كسبَ المكاتَبِ موقوفٌ»، فلا يتعلَّقُ به ما لا يحتملُ الفسخ(٣).

[١] **قولُه**: (ولو بعِوَضٍ)؛ لأنَّها تبرُّعٌ ابتداءً، وهو ليس من أهله.

[٢] **قولُه**: (إلَّا بيَسيرٍ) أي: لا يصحُّ تصدُّقُه إلَّا بشيءٍ يسيرٍ، قيل: ما دونَ الدِّرهمِ يسيرٌ يتوسَّعُ النَّاسُ فيه(٤)، كذا في «الكفاية»(٥).

---

(١) «غاية البيان»: (١٣/ ٥٦٩).

(٢) التَّمتُّع بلا نكاح (مِنهُ). وفي (ح٥): «تسريته».

(٣) يعني: أنَّ علَّة حلِّ الوطء منحصِرةٌ في الأمرَين: مِلك اليمين، ومِلك النِّكاح، وكلُّ واحدٍ منهما منتفٍ ههنا، أمَّا الأوَّل: فلأنَّه لا يُتصوَّر إلَّا في الحرِّ، وكلامنا في الرَّقيق كاملًا وناقصًا، وأمَّا الثَّاني: فلأنَّ الكلام في التَّسرِّي، وهو التَّمتُّع بلا نكاحٍ، وسيجيء تفصيل هذا البحث في كتاب الإذن أخذًا من «التُّحفة» وغيرها (مِنهُ). ينظر: «تحفة الفقهاء»: (٣/ ٢٩٠).

(٤) والذي ذكره المصنِّف: هو الولد المولود قبل عقد الكتابة المشترى بعده، وأمَّا الولد المولود في الكتابة: فهو أقوى دخولًا فيها، ثمَّ المولود المشترى، ثمَّ الوالدان، وعن هذا يتفاوتون في الأحكام، فإنَّ الولد المولود في الكتابة يكون حكمه كحكم أبيه، حتَّى إذا مات أبوه ولم يترك وفاءً: يسعى على نجوم أبيه، والولد المشترى يؤدِّي بدل الكتابة حالًّا، وإلَّا: رُدَّ في الرِّقِّ، والوالدان يُرَدَّانِ في الرِّقِّ كما مات، ولا يؤدِّيانِ حالًّا ولا مؤجَّلًا، وإنَّما كان كذلك؛ لأنَّ الولد المولود في الكتابة... إلى آخر ما ذكره الشَّارح الزَّيلعيُّ في «التَّبيين»: (٥/ ١٥٩) (مِنهُ).

(٥) «الكفاية شرح الهداية»: (٨/ ١١١).

وتَكَفُّلُهُ[١]، وإقراضُهُ، وإعتاقُ عَبدِهِ ولو بمالٍ)؛ لأَنَّه فوقَ الكتابةِ[٢] (وبَيعُ نَفسِ عَبدِهِ منهُ[٣]، و إنكاحُهُ) فإنَّ ذلك إعتاقٌ، وهذا إتلافُ مالٍ.

(والأبُ والوَصيُّ في رَقيقِ الصَّغيرِ(١) كالمُكاتَبِ) أي: كلُّ تصرُّفٍ يملِكُه المكاتَبُ في عبده: يملكانِه في رقيق الصَّغيرِ(٢)، وما لا: فلا، فإنَّهما يملِكانِ تصرُّفًا يحصلُ به المالُ للصَّغير، كالمكاتَب يملكُ كسبَ المالِ، فحكمُهما حكمُه(٣)، فيملكانِ كتابةَ عبدِه، لا إعتاقَه على مالٍ، وبيعَ عبدِه من نفسه.

(وشَيءٌ(٤) مَن ذا لا يَصِحُّ من مَأذونٍ، ....

ذخيرة العقبى

[١] قولُه: (وتَكَفُّلُهُ) بالنَّفس أو بالمال، بأمرٍ أو بغير أمرٍ(٥)، لأنَّ الكلَّ تبرُّعٌ، كذا في «التَّبيين»(٦).

[٢] قولُه: (لأَنَّه فوقَ الكتابةِ)؛ لأنَّ الثَّابتَ للمكاتَب ثبوتُ حقِّ الحرِّيَّة، وللمعتَق على مالٍ حقيقتُها، كذا في «الكفاية»(٧).

[٣] قولُه: (منهُ) أي: منَ العبد(٨).

---

(١) في (م١) و(م٢): «الطفل».

(٢) في (ش١) و(ش٢) زيادة: «كالمكاتب».

(٣) «حكمه» في (ش٣): «حكم المكاتب».

(٤) في (ش١) و(ش٢) و(ش٣) و(ش٤): «شيء».

(٥) قوله: «بأمرٍ أو بغير أمرٍ»، في (ح٥): «بأمره أو بغير أمره»، وفي «التَّبيين»: ((في الأمر أو بغير الأمر)).

(٦) «تبيين الحقائق»: (٥/ ١٥٨).

(٧) «الكفاية شرح الهداية»: (٨/ ١١٢).

(٨) في (ح١) زيادة قوله: «قوله: (مخاطبٌ)؛ أي: مكلَّفٌ بها».

ومُضارِبٍ، وشَريكٍ[١]) أي: مَن قوله: «لا تزوُّجُه» إلى هنا، وأمَّا إنكاحُ أمَتِه، وكتابةُ عبدِه: فهُما وإن لم يكونا جائزَينِ للمأذون: لم يُدخِلهما في قوله: «شيءٌ من ذا»، بل ذكرَهما في كتاب المأذونِ بقوله: «ولا يُزَوِّجُ رَقيقَهُ ولا يُكاتِبُ»؛ لأنَّ قولَه هاهنا: «وإنكاحُ أمَتِه» عطفٌ على البيع والشِّراءِ، وهما جائزانِ للمأذون، فتخصيصُ الإشارةِ(١) في قوله: «وشيءٌ من ذا» إلى بعض المعطوفاتِ دونَ البعضِ: لم يكن حسَنًا، فجعلَ الإشارةَ إلى قوله: «لا تزوُّجُه... إلى آخره».

(ويُكاتَبُ(٢) عليهِ[٢] بالشِّراءِ وَلَدُهُ وأبَواهُ، لا مَن لا وِلادَ بينَهُما(٣)) هذا عند أبي حنيفة.

وعندهما: إنِ اشترى ذا رحِمٍ محرَمٍ؛ كالأخِ والعمِّ: يدخلُ في كتابتِه، كما يعتِقُ عليه[٣].

له: أنَّ للمكاتَبِ كسبًا لا ملكًا، فجُعلَ الكسبُ كافيًا للصِّلة في قرابة الولادةِ؛

---

[١] **قولُه**: (وشَريكٍ) أي: شركةَ العِنان وشركةَ المفاوضة.

[٢] **قولُه**: (ويُكاتَبُ عليه) أي: يصيرُ مكاتبًا مثلَه.

[٣] **قولُه**: (كما يعتِقُ عليه) أي: لو كان المكاتَبُ حرًّا، واشترى واحدًا منهم: يعتِقُ عليه.

---

(١) في (ش١): «الإجارة».

(٢) في (م١) و(م٢): «ويتكاتب».

(٣) أي: اشترى أخاه، أو ذا رحِمٍ محرمٍ ممن لا وِلاد له: لم يدخل في كتابته. «شرح ابن ملَك»: (٣/ ٥٣٥).

إذِ القادرُ على الكسب مخاطَبٌ[١] بالنَّفقة في الولادة لا في غيره[٢]؛ إذ(١) لا بدَّ فيه منَ اليسار.

(وصَحَّ بَيعُ أُمِّ وَلَدِهِ[٣] شَراها بدونِهِ(٢)، فإن شَرى معَهُ: فلا) هذا عند أبي حنيفة.

وعندهما: لا يصحُّ بيعُها وإن شراها بدونِ الولدِ؛ لأنَّها أمُّ ولدِه: فلا يجوزُ بيعُه.

وله: أنَّ القياسَ أن يجوزَ بيعُها وإن كان معها ولدٌ؛ لأنَّ كسبَ المكاتَبِ موقوفٌ، فلا يتعلَّقُ به ما لا يحتمِلُ(٣) الفسخَ، أمَّا إذا كان معها ولدٌ: ثبتَ امتناعُ(٤) البيع بتبعيَّة الولدِ، قال صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ: «أعتقَها ولدُها»(٥)، ولا يثبتُ أصالةً، ....

ذخيرة العقبى

[١] قولُه: (مخاطبٌ) أي: مكلَّفٌ بها(٦).

[٢] قولُه: (لا في غيرِه) أي: لا تجبُ نفقةُ الأخ والعمِّ إلَّا على الموسِر.

[٣] قولُه: (وصَحَّ بَيعُ أُمِّ وَلَدِهِ... إلخ) يعني: إذا ولدَت قِنَّةُ المكاتَبِ قبلَ أن يملكَها بوجهٍ منَ الوجوه فملكَها، فإن ملكَها معَ الولد: فليس له أن يبيعَها بالاتِّفاق؛ لأنَّ ولدَها دخلَ في الكتابة كما مرَّ، والأمُّ تابعةٌ للولد في هذا الحكمِ على مقتضى الحديث، وإن ملكَها بدونه: فله ذلك.

(١) في (ش١) و(ش٢): «لأنه».
(٢) أي: بدون الولد. «شرح ابن ملَك»: (٣/ ٥٣٦).
(٣) «لا يحتمل» في (ش٣): «يحتمل».
(٤) في (ش١): «انتفاء».
(٥) أخرجه ابن ماجه في «سننه»: (٢٥١٦)، والحاكم في «المستدرك»: (٢١٩١)، والدارقطني في «سننه»: (٤٢٣٥)، من حديث ابن عباس رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُمَا.
(٦) قوله: «قوله: (مخاطبٌ) أي: مكلَّفٌ بها»: سقط من (ح١) و(ح٢) و(ح٣).

والقياسُ ينفيه[١] (كوَلَدِ وُلِدَ من أمَتِهِ) يتعلَّقُ بقوله: «ويُكاتَبُ عليه بالشِّراء» أي: إن وُلِدَ(١) ولدٌ من أمَته[٢]، فادَّعاه: دخلَ في كتابته (وكَسبُهُ لهُ) أي: كسبُ ولدِ المكاتَبِ يكونُ للمكاتَب؛ لأنَّ الولدَ كسبُه، فكسبُ الولدِ كسبُ(٢) كسبِه.

(فإن كاتَبَ قِنَّينَ له زَوجَينِ، فوَلَدَت: دَخَلَ في كِتابَتِها، وكَسبُهُ لها) أي: زوَّجَ أمتَه عبدَه، فكاتبَهما، فولدَت(٣): دخلَ الولدُ في كتابة الأمِّ، وكسبُه للأمِّ؛ لأنَّ الولدَ يتبعُ الأمَّ[٣] في الرِّقِّ والعتقِ وفروعِه[٤].

(فإن وَلَدَت حُرَّةٌ بزَعمِها من مُكاتَبٍ أو عَبدٍ نكَحَها بإذنٍ، فاستُحِقَّت: فولدُها

ذخيرة العقبى

[١] قولُه: (والقياسُ ينفيه) يعني: ولا نصَّ فيه يُترَكُ به القياس، بخلاف ما إذا كان معَها الولد.

[٢] قولُه: (أي: إن وُلِدَ وَلدٌ من أمَتِه) اعترِضَ عليه: بأنَّ المكاتَبَ لا يملكُ التَّسرِّي، فمن أين له ولدٌ منَ الأمة حتَّى يدخلَ في الكتابة؟

أُجيب: بأنَّ معنى قولِهم: لا يملكُ التَّسرِّي: لا يحلُّ له وَطءُ أمَتِه، لكن إن وطِئَ وادَّعى النَّسبَ: يثبتُ النَّسب؛ كالجاريةِ المشترَكة، فإنَّه ليس لأحد الشَّريكَينِ وطئُها، لكن إن وطِئَها فولدَت وادَّعاه: يثبتُ النَّسب.

[٣] قولُه: (لأنَّ الولدَ يتبعُ الأمَّ)، وإنَّما كان تبعيَّةُ الأمِّ أرجحَ؛ لأنَّه جزءٌ منها، بحيثُ يُقرَضُ منها بالمِقراض.

[٤] وقولُه: (وفروعِه) يعني: الكتابةَ، والتَّدبيرَ، والاستيلادَ؛ لأنَّ هذه الأوصافَ

(١) في (ش٥) زيادة: «له».
(٢) سقط من (ش٤): «كسب».
(٣) زاد في (ش١) و(ش٢) و(ش٤): «ولدًا».

عبدٌ) أي: تزوَّجَ المكاتَبُ بإذن مولاه امرأةً، فقالت: «أنا حرَّةٌ»، فولدَت منه، فاستُحقَّت: فولدُها عبدٌ عند أبي حنيفةَ وأبي يوسُف.

وعند محمَّدٍ: حرٌّ بالقيمة؛ لأنَّه ولدُ المغرور[١].

ذخيرة العقبى

القارَّةَ الشَّرعيَّةَ في الأمَّهات: تسري إلى الأولاد، وإذا سرَت كتابتُها إلى ولدها: لم يجزْ بيعُه؛ كما لم يجزْ بيعُ أمِّه(١)، كذا في «العِناية»(٢).

[١] قولُه: (لأنَّه ولدُ المغرور)؛ لوجود سببِه فيه، وهو الغرور؛ لأنَّه ما رغبَ في نكاحها إلَّا لينالَ حرِّيَّةَ الأولاد، فيجبُ عليه قيمةُ الأولادِ والمهرُ في الحال؛ لوجود الإذنِ منَ المولى، والأولادُ أحرارٌ، هذا روايةُ «المبسوط»(٣).

وفي «شروح الجامعِ الصَّغير»: أنَّ قيمةَ الأولادِ عندَه يتأخَّرُ أداؤُها إلى ما بعدَ العتق(٤)، وإليه أشارَ الشَّارحُ بقوله: «وههنا لا قدرةَ(٥)... إلخ»، كذا فُهِمَ من تقرير الأكملِ(٦).

---

(١) لأنَّ حقَّ امتناع البيع ثابتٌ فيها مؤكَّدًا، وقوله: «مؤكَّدًا» احترازٌ عن ولد الآبقة، فإنَّ بيعها لا يجوز، وبيع ولدها يجوز، ولأنَّ امتناع البيع في الآبقة غير مؤكَّدٍ؛ إذ الإباق ممَّا لا يدوم، وكذا بيع المستأجرة والجانية، فإنَّ الأمَةَ إذا اتَّصفت بهما: امتنع بيعها إلَّا مقرونًا بشيءٍ، فأخذ قيدِ القرار احترازٌ عن مثل هذَين الوصفَين، وقيد الشَّرعيَّة احترازٌ عن السَّواد والبياض، والطُّول والقِصَر، فإنَّها لا تسري، كذا في «العِناية»: (٩/ ١٨٢) (مِنهُ).

(٢) «العِناية شرح الهداية»: (٩/ ١٨٣).

(٣) «المبسوط» للسَّرَخسيِّ: (٥/ ١٢١).

(٤) لكن في «التَّبيين»: (٥/ ١٦٠): ((ولدها حرٌّ بالقيمة، يعطيها للمستحقِّ في الحال إذا كان التَّزوُّج بإذن المولى، وإن كان بغير إذنه: يعطيها بعد العتق ثمَّ يرجع هو بما ضمن من قيمة الولد على الأمَة المستحَقَّة بعد العتق إن كانت هي الغارَّة له))، انتهى. «مجمع الأنهر» من نفسه: (٢/ ٤١٢). من هامش (ح٥).

(٥) في (ح٥) زيادة: «لها».

(٦) «العِناية شرح الهداية»: (٩/ ١٨٣)، وينظر: «شرح الجامع الصَّغير» للبزدويِّ: (ق: ٢٣٥)=

لهما: أنَّ القياسَ أن يكونَ عبدًا؛ لكونه مولودًا بين رقيقَينِ[١]، وفي الحرِّ خالَفنا القياسَ بإجماع الصَّحابةِ، وهذا ليس في معناها؛ لأنَّ حقَّ المولى مجبورٌ بالقيمة يؤدِّيها الحرُّ في الحال، وههنا لا قدرةَ للعبد على أدائها في الحال، بل يؤخَّرُ إلى العتق[٢].

(فإن وَطِئَ أَمَةً بمِلكِهِ فاستُحِقَّت، أو بشِراءٍ فاسِدٍ فرُدَّت: أُخِذَ عُقرُها في الحالِ،

---

[١] قولُه: (بينَ رقيقَينِ) والمولودُ بينَهما رقيقٌ، وهذا لأنَّ الأصلَ في الولد أن يتبعَ الأمَّ في الرِّقِّ(١) والحرِّيَّة، لكنَّا تركنا هذا الأصلَ فيما إذا كان الرَّجلُ(٢) حرًّا بإجماع الصَّحابةِ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُم، وهذا - أي: ولدُ المكاتَبِ - ليس في معنى ولدِ الحرِّ؛ لما ذكرَه الشَّارحُ بقولِه: «لأنَّ حقَّ المولى... إلخ»، ولأنَّ المغرورَ في الأصلِ حرٌّ، فإذا لم يعتِقْ ولدُه: يلحقُه ضررٌ بأن يرقَّ ماؤُه، وفي الفرعِ رقيقٌ، فلم يكن في معنى ما وردَ به الشَّرع، فتعذَّرَتِ التَّعديةُ(٣).

[٢] قولُه: (بل يؤخَّرُ إلى العتق) فكان المانعُ عنِ الإلحاق به موجودًا، وهو الضَّررُ اللَّاحقُ بالمستحِقِّ بالتَّأخير، فيبقى على الأصل، ولا يُلحَقُ به، ثمَّ إذا غرِمَ القيمةَ: يرجعُ عليها عندَه؛ لأنَّ الغرورَ حصلَ منها، كذا في «العِناية»(٤).

= و«شرح الجامع الصَّغير» لقاضيخان: (٣/ ١٢٢٦).

(١) في (ح٢): «الرِّقِّيَّة».

(٢) في (ح٢): «الولد».

(٣) مع أنَّ القياس تعدية الحكم من الأصل إلى الفرع، وهو نظيره بعينه، وههنا ليس كذلك، كذا في «البيانيَّة»: (١٣/ ٥٩٨) (مِنهُ).

(٤) «العِناية شرح الهداية»: (٩/ ١٨٣).

كالمَأذونِ بالتِّجارَةِ) أي: وطئَ المكاتَبُ أوِ(١) المأذونُ أمةً بغير إذنِ المولى[١] بناءً على أنَّها ملكُه بأنِ اشتراها، أو وُهبَت له، ثمَّ استُحقَّتِ الأمةُ، أوِ اشترى أمةً شراءً فاسدًا(٢)، فوطِئَها، ثمَّ رُدَّت: يجبُ العُقْرُ[٢] في الحال.

(ولو نكَحَ فوَطِئَ: أُخِذَ حينَ عَتَقَ) أي: نكحَ بغير إذنِ المولى، فوطِئَ: يجبُ العُقرُ بعد العتقِ، والفرقُ أنَّه لولا الشِّراءُ لَما سقطَ الحدُّ، وما لم يسقُطِ الحدُّ لا يجبُ العُقرُ، فيكونُ من توابعِ التِّجارةِ، فيكونُ ثابتًا في حقِّ المولى، وههنا النِّكاحُ

[١] قولُه: (بغيرِ إذنِ المولى) إنَّما قال: «بغير إذنِه» معَ أنَّ حكمَ المأذونِ كذلك(٣)؛ ليتبيَّنَ منه ما إذا كان بإذنه بطريق الأَولى.

[٢] قولُه: (يجبُ العُقْرُ) يعني: أنَّ المكاتَبَ إذا اشترى أمَةً: لا يجوزُ له أن يطأَها ولو بإذن المولى، ومعَ هذا لو وطِئَها ثمَّ استُحِقَّت: يلزمُ العُقرُ في الحال، وليس له أن يتزوَّجَ امرأةً بغير إذنِ المولى(٤)، ومعَ هذا لو فعلَ: يؤخَذُ بالمهر إذا عتَق، وتقريرُ الفرقِ الذي أشارَ إليه الشَّارحُ بقوله: «والفرقُ أنَّه... إلخ»: أنَّ الكتابةَ أوجبَتِ الشِّراء، والشِّراءَ أوجبَ سقوطَ الحدِّ، وسقوطَ الحدِّ أوجبَ العُقر(٥)، فالكتابةُ أوجبَتِ العُقر، ولا كذلك النِّكاح، كذا في «البيانيَّة» و«الدِّرايةِ» و«العِناية»(٦).

(١) «أو» في (ش٤): «و».

(٢) في (ش١) و(ش٢) و(ش٤): «بشراءٍ فاسدٍ». وسقط من (ش٣): «شراء».

(٣) أي: بالنِّكاح. من هامش (ح٤).

(٤) لأنَّه لمَّا كان مؤاخذًا بالعُقر في حال الكتابة في الوطء بغير إذن المولى: فلأنْ يؤاخَذَ بالعُقر في الكتابة بالوطء بإذن المولى بالطَّريق الأَولى، كذا في «الدِّراية»: (٧/ ٣٨٥) (مِنهُ). وفيها: «لا يؤاخذ» بدل: «فلأن يؤاخَذَ».

(٥) في بعض النُّسخ: «العقد»، وكذا في الموضع الآتي. وما أثبتُه موافقٌ لـ«العِناية».

(٦) «غاية البيان»: (١٣/ ٦٠٠)، و«معراج الدِّراية»: (٧/ ٣٨٥)، و«العِناية شرح الهداية»: (٩/ ١٨٤).

ليس من باب الكسبِ، فلا ينتظمُ الكتابةُ، ولقائلٍ[١] أن يقولَ: إنَّ العُقرَ ثبتَ بالوطءِ لا بالشِّراءِ، والإذنُ بالشِّراء ليس إذنًا بالوطء، والوطءُ ليس من(١) التِّجارة في شيءٍ، فلا يكونُ ثابتًا في حقِّ المولى.

(وصَحَّ تَدبيرُ مُكاتَبِهِ، وعَجَّزَ نَفسَهُ وكانَ مُدَبَّرًا، أو مَضى عليها(٢)، وسَعى في ثُلُثَي قيمَتِهِ، أو ثُلُثَي البَدَلِ إن ماتَ سَيِّدُهُ فَقيرًا) أي: له الخيارُ: إمَّا إن عجَّزَ نفسَه وكان مدبَّرًا، أو مضى على الكتابة.

فإن مضى عليها، فمات المولى ولا مالَ له سواه: فهو بالخيار: إمَّا أن يسعى(٣) في ثُلُثَي قيمته، أو ثُلُثَي بدلِ الكتابة.

وعندهما: يسعى في الأقلِّ منهما.

فإنَّ الإعتاقَ لمَّا كان متجزِّئًا عند أبي حنيفةَ: بقيَ الثُّلُثان عبدًا، فإن أدَّى

ذخيرة العقبى

[١] قولُه: (ولقائلٍ... إلخ) يُمكنُ أن يُجابَ عنه: بأنَّ الوَطءَ وإن لم يكنْ منَ التِّجارة في شيءٍ، لكنَّ سببَه الذي هو الشِّراء: منها، وتنزيلُ السَّببِ منزلةَ المسبَّبِ منَ القواعدِ المقرَّرةِ عندَهم، هذا ما سنَحَ لي، ثمَّ وجدتُ بعد سنينَ في «غرر الأستاذ»(٤) ما مآلُه هذا(٥).

---

(١) في (ش٤) زيادة: «باب».

(٢) أي: المكاتب بالخيار إن شاء عَجَّز نفسه وبقي مدبرًا؛ لأن الكتابة ليست بلازمةٍ في جانب العبد، وإن شاء مضى على الكتابة. «شرح ابن ملَك»: (٣/ ٥٣٩). وفي (ش١) و(ش٢) و(ش٣) و(ش٤): «عليه» بدل «عليها».

(٣) في (ش١) و(ش٢) و(ش٣) و(ش٤): «سعى». و«أن»: سقط من (ش١).

(٤) «درر الحكَّام شرح غرر الأحكام»: (٢/ ٢٨).

(٥) في (ح٥): «يؤيِّد هذا».

للتَّدبير ثلثَي القيمةِ في الحال: عتقَ الكلُّ في الحال(١)، وإن أدَّى للكتابة ثُلثَي البدلِ مؤجَّلًا: عتقَ مؤجَّلًا، فيُفيدُ التَّخيير(٢)، وقد تلقَّى جهتي الحرِّيَّةِ ببدلَين: معجَّلٍ بالتَّدبير، ومؤجَّلٍ بالكتابة، فيتخيَّرُ بينهما.

وعندهما: لمَّا لم يكن متجزِّئًا: صار بموت المولى معتَقَ الكلِّ، وقد سقطَ عنه ثلثُ المالِ، وبقيَ الثُّلثانِ، فكلُّ ما هو أقلُّ من ثلُثَي البدلِ، أو ثلُثَي القيمةِ: يسعى فيه، ولا فائدةَ في التَّخيير بين الأقلِّ والأكثر.

(واستيلادُ مُكاتَبَتِهِ، ومَضَت عليها، أو عَجَزَت وكانَت أمَّ وَلَدٍ له(٣)) أي: وَلدَتِ المكاتَبَةُ، فادَّعى المولى الولدَ: تصيرُ أمَّ ولدٍ له، فتُخيَّرُ بين أن تمضيَ على الكتابة وتؤدِّيَ البدلَ، فتعتِقَ(٤) قبل موتِ المولى، وبين أن تُعجِّزَ نفسَها، فتعتِقَ بعد موت المولى[١]، فإن مضَت على الكتابة: فلها أن تأخذَ العُقْرَ[٢] من سيِّدها.

[١] قولُه(٥): (فيعتِقَ بعد موتِ المولى) أي: على الاستيلاد، وسقطَ عنها مالُ الكتابة.

[٢] قولُه: (فلها أن تأخذَ العُقْر) أي: مهرَ مثلِها؛ لاختصاصها بنفسها وبمنافعها؛ توسُّلًا إلى المقصود بالكتابة.

---

(١) «في الحال»: سقط من (ش١) و(ش٢) و(ش٣).

(٢) في (ش١): «التنجيز».

(٣) «له»: سقط من (ش١) و(ش٢) و(ش٣) و(م١) و(م٢).

(٤) في (ش٢) و(ش٣) و(ش٤): «ليعتق»، وفي (ش١): «كالمعتق».

(٥) قال الشَّارح: «ولا فائدة في التَّخيير» قيل: لقائلٍ أن يقول: إمَّا أن يبقى بعد الموت حكم الكتابة وأجلها أو لا، فعلى الثَّاني: يتعيَّن ثُلثا القيمة، وعلى الأوَّل: تظهر فائدة التَّأخير؛ إذ التَّزايد أيسر مع الأجل من ناقصٍ خالٍ، والجواب ظاهرٌ لا يخفى، فليُتأمَّل (مِنهُ).

(وكِتابَةُ أُمِّ وَلَـدِهِ[١] فعَتَقَت(١) بمَوتِهِ مَجَّانًا[٢]، ومُدَبَّرِهِ) أي: صحَّت كتابةُ مدبَّرِه[٣] (ويَسعى(٢) في ثُلُثَي قيمَتِهِ[٤]، أو كُلِّ البَدَلِ في مَوتِ سَيِّدِهِ مُعسِرًا) هذا عند أبي حنيفة.

ذخيرة العقبى

[١] قولُه: (وكِتابَةُ أُمِّ وَلَدِهِ) أي: وصحَّ كتابتُها؛ لأنَّ الكتابةَ يُتوسَّلُ بها إلى مِلك اليدِ في الحال، والحرِّيَّةِ عندَ أداءِ البدل، وحاجةُ أمِّ الولدِ إلى استفادة هذا المعنى قبل موتِ المولى كحاجةِ غيرِها، فكان جائزًا، وههنا أسئلةٌ ذُكِرَت في «الأكمليَّة» وغيرِها(٣).

[٢] قولُه: (مَجَّانًا) أي: بالاستيلاد؛ لتعلُّق عتقِها بموت السَّيِّد، وسقطَ عنها بدلُ الكتابة؛ لأنَّ الغرضَ من إيجاب البدل: العتقُ عندَ الأداء، فإذا عتَقَت قبله: لم يُمكنْ توفيرُ العوضِ عليه، فسقطَ وبطلَتِ الكتابة؛ لامتناع إبقائها بلا فائدةٍ بالنِّسبة إلى البدل، وبقيَت في حقِّ الأولادِ والأكساب(٤)، يعتِقُ الأولاد، وتُخلَصُ لها الأكساب(٥).

[٣] قولُه: (أي: صحَّت كتابةُ مدبَّرِه)؛ لوجود المقتضي، وهو الحاجةُ، فإنَّ الثَّابتَ بالتَّدبير مجرَّدُ استحقاقِ الحرِّيَّةِ لا حقيقتُها، ولانتفاء المانع، وهو عدمُ المنافاة.

[٤] قولُه: (في ثُلُثَي قيمَتِه) أي: مدبَّرًا لا قِنًّا.

---

(١) في (م١) و(م٢): «وعتقت».

(٢) في (م١) و(م٢): «وسعى».

(٣) «العِناية شرح الهداية»: (٩/ ١٨٦)، و«غاية البيان»: (١٣/ ٦٠٥).

(٤) في (ح٢) و(ح٣): «الاكتساب»، وكذا في الموضع الآتي.

(٥) ولقائل أن يقول: الكتابة عقدٌ واحدٌ، فكيف يُتصوَّر بطلانه وعدم بطلانه في حالةٍ واحدةٍ؟ وأجاب عنه الأكمل بجوابٍ طويلِ الذَّيل، فليُطلَب من «عنايته»: (٩/ ١٨٧) (مِنهُ)

وعند أبي يوسُفَ: يسعى في الأقلِّ منهما.

وعند محمَّدٍ: يسعى في الأقلِّ من ثُلثَي القيمةِ(١) أو ثُلثَي البدل.

أمَّا الخيارُ وعدمُه: ففرعُ التَّجزُّؤِ وعدمِه كما مرَّ[١].

وأمَّا المقدارُ: فمحمَّدٌ يقولُ: البدلُ لمَّا كان(٢) مقابَلًا بالكلِّ: فبالموت يَسلَمُ له ثلثُ البدل.

وهما يقولانِ: البدلُ وقعَ في مقابَلة الثُّلثينِ؛ لأنَّ الظَّاهرَ أنَّ الإنسانَ لا يلتزمُ المالَ في مقابلة ما يستحقُّ حرِّيَّتَه.

(وصُلحُهُ معَ مُكاتَبِهِ على نِصفِ حالٍّ من بَدَلٍ مؤَجَّلٍ) أي: صحَّ صلحُه، والقياسُ أن لا يصحَّ؛ لأنَّه اعتياضٌ عنِ الأجل بالمال[٢].

ووجهُ الاستحسان: أنَّ الأجلَ في حقِّ المكاتَبِ مالٌ من وجهٍ؛ لأنَّه لا يقدِرُ على الأداء إلَّا به[٣]، وبدلُ الكتابةِ ليس مالًا من وجهٍ[٤]، حتَّى لا تصحُّ الكفالةُ به،

ذخيرة العقبى

[١]قولُه: (كما مرَّ) يعني: قولَه قبيلَ هذا: «فإنَّ الإعتاقَ لمَّا كان متجزِّئًا... إلخ».

[٢] قولُه: (عنِ الأجلِ بالمال)؛ لأنَّ الدَّينَ مالٌ، والأجلَ ليس بمالٍ، وذلك في عقد المعاوَضةِ لا يجوز، وعقدُ الكتابةِ عقدُ معاوضةٍ، وإذا لم يجزْ ذلك: كان خمسُمئةٍ مثلًا بدلًا عنِ ألفٍ، وذلك ربًا.

[٣]قولُه: (إلَّا به) فأُعطيَ له حكمُ المال.

[٤]قولُه: (ليس بمالٍ من وجهٍ)؛ لاحتمال التَّعجيز.

---

(١) «من ثلثي القيمة» في (ش٤): «من العقر».

(٢) في (ش٤) زيادة: «حقًا».

فاعتدلا[١].

(فإن ماتَ مَريضٌ[٢] كاتَبَ عَبدَهُ على ضِعفِ قيمَتِهِ بأجَلٍ، ورَدَّ وَرَثَتُهُ: أدَّى ثُلُثَي البَدَلِ حالًّا، وباقيَهُ مؤجَّلًا، أوِ استُرِقَّ) أي: خُيِّرَ العبدُ من أن يؤدِّيَ ثُلثَي البدلِ[٣] حالًّا، والباقيَ[٤] مؤجَّلًا، وبين أن يمتنِعَ فيُسترَقَّ، وهذا عند أبي حنيفةَ وأبي يوسُف.

وعند محمَّدٍ: خُيِّرَ بين أن يؤدِّيَ ثُلثَي القيمةِ حالًّا، والباقيَ إلى إتمامِ البدلِ مؤجَّلًا، وبين أن يمتنعَ فيُسترقَّ؛ لأنَّ المريضَ ليس له التَّأجيلُ في ثُلثَي القيمةِ، أمَّا

[١] قولُه: (فاعتدلَا) أي: استوى كلُّ واحدٍ منَ الأجل وبدلِ الكتابة، وكان اعتياضًا عمَّا هو مالٌ من وجهٍ بما هو مالٌ من وجهٍ، وقدِ اختلفَ الجنس، فلم يكنْ ثمَّةَ ربًا.

[٢] قولُه: (فإن ماتَ مَريضٌ... إلخ) أي: كاتبَ المريضُ عبدَه على ألفَينِ إلى سنةٍ، وقيمتُه ألفُ درهمٍ، ثمَّ ماتَ المولى ولا مالَ له غيرُه، ولم تُجزِ الوَرَثةُ الأجلَ؛ لأنَّ المريضَ تصرَّفَ فيه وهو حقُّهم: فلهم أن يردُّوه؛ دفعًا لضرر تأخيرِ حقِّهم إلى مُضيِّ الأجلِ عن أنفسهم(١).

[٣] قولُه: (ثُلُثَي البدلِ) وهو الألفُ وثلاثُمئةٍ وثلاثةٌ وثلاثونَ درهمًا وثُلثُ درهمٍ.

[٤] قولُه: (والباقيَ) وهو ستُّمئةٍ وستَّةٌ وستُّونَ درهمًا وثُلثا درهمٍ.

(١) وفيه بحثٌ؛ لأنَّ المال ما يُتموَّلُ به، وهو يعتمد الإحراز، وذلك في الأجل غير متصوَّرٍ، وجوابه مذكورٌ في «العِناية»: (٩/ ١٩٢)، وقد تركناه هربًا من التَّطويل (مِنهُ).

فيما وراءه[(١)][1]: يصحُّ له التَّركُ، فيصحُّ التَّأخير[٢].

لهما: أنَّ جميعَ المسمَّى بدلُ الرَّقبةِ، وحقُّ الورثة متعلِّقٌ بالرَّقبةِ[(٢)]، فكذا بالبدل، ولا يصحُّ له التَّأجيلُ في ثُلثِه.

(وفي نِصفِ قيمَتِهِ هنا) أي: فيما إذا كان البدلُ نصفَ القيمةِ هنا؛ أي: في المسألة المذكورةِ، وهي موتُ المريضِ الذي كاتبَ عبدَه على بدلٍ مؤجَّلٍ (أدَّى ثُلُثَيها حالًّا، أوِ استُرِقَّ) أي: خُيِّرَ العبدُ بين أن يؤدِّيَ ثلثَي القيمة حالًا، وبين أن يمتنعَ[(٣)] فيُستَرَقَّ؛ لأنَّ المحاباةَ وقعَت في المقدار[٣] وفي التَّأخير، فتنفُذُ بالثُّلث[٤] دونَ الثُّلثَين.

ذخيرة العقبى

[١] **قولُه**: (وفيما وراءَه) أي: الزَّائدِ على ثُلثَي القيمة.

[٢] **قولُه**: (فيصحُّ التَّأخير)؛ لأنَّ مَن له تركُ شيءٍ: له تركُ وصفِه، والتَّعجيلُ وصفٌ، فيجوزُ تركُه.[(٣)]

[٣] **قولُه**: (في المقدار) وهو إسقاطُ ألفِ درهمٍ، (وفي التَّأخير)، وهو تأجيلُ الألفِ الأخرى.

[٤] **قولُه**: (فينفُذُ الثُّلث) أي: يصحُّ تصرُّفُه في ثُلث قيمتِه في الإسقاط والتَّأخير، لكن لمَّا سقطَ ذلك الثُّلثُ: لم يبقَ التَّأخيرُ أيضًا، ولم يصحَّ تصرُّفُه في ثُلثَي القيمة، لا في حقِّ الإسقاط، ولا في حقِّ التَّأخير، كذا في «العِناية»[(٤)].

---

(١) «وراءه» في (ج): «زاد».
(٢) في جميع النُّسخ عدا (ش٣): «بالبدل»
(٣) في (ش٤) زيادة: «الآن».
(٤) «العِناية شرح الهداية»: (٩/ ١٩٣).

(فإن قالَ حُرٌّ لسَيِّدِ[١] عَبدٍ(١): «كاتِبْ عَبدَكَ على كذا»، وشَرَطَ العِتقَ بأدائهِ أو لا) أي: سواءٌ قال: «على إن أدَّيتُ فهو حرٌّ»، أو لم يقل (ففعلَ وأدَّى الحُرُّ: عَتَقَ، ولم يَرجِع) أي: لا يرجعُ المؤدِّي (على العبد)؛ لأنَّه متبرِّعٌ[٢] في الأداء، وإنَّما يعتقُ بأداء الحرِّ، أمَّا إن شرطَ العتقَ بأدائه: فظاهرٌ، وأمَّا إن لم يشرِط: فالقياسُ أن لا يعتِق.

وفي الاستحسان: يعتقُ؛ لأنَّه يتوقَّفُ على قَبول العبدِ الغائبِ فيما يضرُّه، وهو وجوبُ البدلِ عليه، لا فيما ينفعُه، وهو صحَّةُ أداءِ القابلِ(٢) البدلَ (وإن قَبِلَ العَبدُ: فهو مُكاتَبٌ[٣]).

---

[١] قولُه: (قال حُرٌّ لسَيِّدِ) لمَّا فرغَ من ذكر الأحكامِ التي تتعلَّقُ بالأصيل في الكتابة: شرعَ في ذكر الأحكامِ التي تتعلَّقُ بالنَّائب فيها(٣).

[٢] قولُه: (لأنَّه متبرِّعٌ) حيثُ لم يأمرِ العبدُ الحرَّ بالأداء، ولا هو مضطرٌّ في أدائه، وهل له أن يستردَّ ما أدَّى إلى المولى؟ فيه تطويلٌ مَن طالع «النِّهاية»(٤): تطلَّعَ عليه.

[٣] قولُه: (وإن قبِل العَبد: فهو مُكاتَبٌ) يعني: أنَّ هذا العقدَ نافذٌ في حقِّ ما للعبد من حرمة البيع، ونفوذُ عتقِه بأداء هذا القائل، وموقوفٌ على إجازته(٥) فيما عليه من لزوم البدل؛ لأنَّه عقدٌ جرى بينَ فضوليٍّ ومالكٍ، فيتوقَّفُ على إجازة مَن له الإجازة،

---

(١) «عبد»: سقط من (م١) و(م٢).

(٢) «القابل» في (ش٤): «القائل».

(٣) وإنَّما قدَّم أحكامه؛ لأنَّ الأصل في تصرُّف المرء أن يكون لنفسه، كذا في «العِناية»: (٩/ ١٩٤) (مِنهُ).

(٤) «النِّهاية شرح الهداية»: (٩/ ٣٧٥).

(٥) في (ح٣) بالزَّاء، وكذا في المواضع الأربعة الآتية.

(فإن كُوتِبَ حاضِرٌ وغائبٌ، فقَبِلَ الحاضِرُ: فأيٌّ أدَّى قَبلُ جُبِرا، أو عَتَقا(١)).

صورةُ المسألةِ: أن يقولَ: «كاتِبني بألفٍ على نفسي وعلى فلانٍ[١]»، ففعلَ وقبِلَ الحاضرُ: فالقياسُ أن يصحَّ في حصَّة الحاضرِ، وفي حصَّة الغائبِ يتوقَّفُ على قَبوله[٢].

وجهُ الاستحسان: أنَّ الحاضرَ أضافَ العقدَ إلى نفسه، فجعلَ نفسَه أصلًا، والغائبَ تبعًا، فيصحُّ[٣] كما يصحُّ على الأولاد بالتَّبعيَّة، فأيُّهما أدَّى قَبلُ جُبرا[٤]، أمَّا الحاضرُ؛ فلأنَّ كلَّ البدلِ عليه، وأمَّا الغائبُ[٥]؛ فلأنَّه ينالُ شرفَ الحرِّيَّةِ، وإن لم يكنِ[٦] البدلُ عليه، فصارَ كمُعيرِ الرَّهن.

فإذا قبِلَه: كان ذلك إجازةً منه، فيصيرُ مكاتبًا؛ لأنَّ الإجازةَ في الانتهاء كالإذنِ في الابتداء.

[١] **قولُه**: (وعلى فلانٍ) يعني به: العبدَ الآخرَ الغائبَ لهذا المولى.

[٢] **قولُه**: (يتوقَّفُ على قَبولِه)؛ لعدم الولايةِ عليه؛ كمن باعَ عبدَه وعبدَ غيرِه، أو زوَّجَ أمتَه وأمةَ غيرِه.

[٣] **قولُه**: (فيصحُّ) يعني: أنَّ الكتابةَ على هذا الوجهِ مشروعةٌ؛ كالأمةِ إذا كوتِبَت: دخلَ أولادُها في كتابتها تبعًا، حتَّى عتَقوا بأدائها، وليس عليهم منَ البدل شيءٌ.

[٤] **قولُه**: (قَبلُ جُبرا) أي: يُجبرُ المولى على القَبول.

[٥] **قولُه**: (وأمَّا الغائبُ) يعني: القياسُ فيه أن لا يُجبَر؛ لأنَّه متبرِّعٌ؛ إذ ليس عليه شيءٌ منَ البدل، **ووجهُ الاستحسان**: أنَّ له فيه منفعةً؛ لأنَّه ينال... إلخ.

[٦] **قولُه**: (وإن لم يكن) أي: الدَّينُ المذكور.

---

(١) «جُبِرا أو عَتَقا»: في (م١) و(م٢) و(ش٥): «جبراً وعتقاً».

صورتُه: استعارَ رجلٌ عينًا من غيره ليرهنَه بدَينٍ عليه للآخَر، فرهَنه، ثم احتاجَ المُعيرُ إلى استخلاص عينِه، فإن أدَّى الدَّينَ إلى المرتهِن: يُجبَرُ المرتهِنُ على القَبول وإن لم يكنْ على معير الرَّهنِ دينٌ، وإنَّما هو على المستعير، فإذا(١) أدَّى المعيرُ الدَّينَ: يرجعُ على المستعير به وإن أدَّى بغير أمرِه؛ لأنَّه مضطرٌّ إلى تخليص عينِه، ولا يتمكَّنُ إلَّا بأداء الدَّين(٢).

(ولم يَرجِع على الآخَرِ)؛ لأنَّه[١] متبرِّعٌ في حقِّ الآخَرِ، وإنَّما يرجعُ معيرُ الرَّهنِ[٢]؛ لأنَّه مضطَرٌّ في الأداء؛ لأنَّه يخافُ تلفَ مالِه في يد المرتهِن (وقَبولُ

ذخيرة العقبى

[١] **قولُه:** (لأنَّه) أي: كلٌّ منَ الحاضر والغائب.

أقول: ظاهرُه مخالفٌ لقول الأكمل(٣): ((لأنَّ الحاضرَ قضى دَينًا عليه، ومثلُه لا يرجع))، فليُتأمَّلْ.

[٢] **قولُه:** (وإنَّما يرجعُ معيرُ الرَّهنِ) **جوابٌ عمَّا قيل:** الغائبُ هنا كمعيرِ الرَّهن، وهو مضطرٌّ، ولهذا يرجعُ(٤) على المستعير بما أدَّى، **تقريرُه:** أنَّ المعيرَ كالغائبِ في جواز الأداءِ من غير دَينٍ عليه، لا في الاضطرار، فإنَّ الاضطرارَ إنَّما هو إذا فاتَ له شيءٌ حاصلٌ، وههنا ليس كذلك؛ بل إنَّما هو بغرضيَّة أن تحصلَ له الحرِّيَّة، وهذا كما يُقال: عدمُ الرِّبحِ لا يُسمَّى خُسرانًا(٥)(٦).

---

(١) في (ش٣) و(ش٤): «وإذا».

(٢) من قوله: «صورتُه» إلى هنا سقط من (ش١) و(ش٢)، وفي (ش٣) زيادة قوله: «فكذلك ههنا يجبر المولى على القَبول وإن لم يكن على الغائب دين».

(٣) «العِناية شرح الهداية»: (٩/ ١٩٥).

(٤) كذا في «العِناية»: (٩/ ١٩٥)، ولفظها ينتهي عند قوله: «على المستعير بما أدَّى»، وفي (ح١) و(ح٢): «لا يرجع»، وما أثبتُّه موافقٌ لـ«العِناية».

(٥) وكما يقال: عدم الإحسان لا يُسمَّى إساءةً (مِنهُ).

(٦) **فإن قيل:** حقُّ الحرِّيَّة حاصلٌ بالكتابة، وربَّما فاته لو لم يؤدِّ، فكان مضطرًّا. =

الغائبِ لَغوٌ[١](١))؛ لأنَّ العقدَ نفَذَ على الحاضر.

(فإن كوتِبَت[٢] أمَةٌ وطِفلانِ لها، وقَبِلَت: فأيٌّ أدَّى[٣]: لم يَرجِع(٢)، وعَتَقوا) كما في المسألة الأُولى(٣).

ذخيرة العقبى

[١] قولُه: (لَغوٌ) فإن قبِلَ الغائبُ أو لم يقبَلْ: فليس ذلك منه شيءٌ، وليس للمولى أن يأخذَه بشيءٍ من بدل الكتابة؛ كمَن كفَلَ عن غيره بغير أمرِه، فبلغَه فأجازَه: لا يتغيَّرُ حكمُه، حتَّى لو أدَّى: لا يرجعُ عليه، كذا هذا.

[٢] قولُه: (وإن كوتِبَت... إلخ) أي: إذا قبِلَتِ الأمةُ الكتابةَ عن نفسها وعنِ ابنَينِ لها صغيرَينِ: جاز، وإنَّما وضعَ المسألةَ في الأمة؛ إشارةً إلى أنَّ الحكمَ في العبد والأمةِ سواءٌ، فإنَّه لو وضعَها في العبد: لربَّما تُوهِّمَ أنَّ الجوازَ لثبوت ولايةِ الأبِ عليهما، فلا يجوزُ ذلك في الأمة؛ لعدم ولايتِها؛ إذِ الأمُّ الحرَّةُ لا ولايةَ لها، فكيف بالأمة؟

[٣] قولُه: (فأيٌّ أدَّى) أي: أيُّهم أدَّى: لم يرجعْ على صاحبه، ويُجبرُ المولى على القَبول، وذلك لأنَّ الأمَّ إن أدَّت: فقد أدَّت دَينًا على نفسها، وكلٌّ منَ الولدَينِ إن أدَّى: فهو متبرِّعٌ غيرُ مضطرٍّ، وفي ذلك كلِّه لا رجوع.

= أُجيب: بأنَّه متوهَّمٌ، وحقُّ الرجوع لم يكن ثابتًا، فلا يثبت به، كذا في «العِناية»: (٩/ ١٩٦) (مِنهُ).

(١) في نُسخ المتن (م١) و(م٢) زيادة: «لم يؤخذ بشيء»، وكذا زِيدت في «شرح ابن ملَكٍ»: (٣/ ٥٤٤).

(٢) أي: أدَّى لم يرجع على صاحبه، ويجبر المولى على القَبول. «حُسن الدِّراية»: (٧/ ٣٤).

(٣) وهي كتابة العبد الحاضر عن نفسه وعن العبد الغائب. «حُسن الدِّراية»: (٧/ ٣٥).

باب كتابة العبد المشترك

(أَحَدُ شَريكَي عَبدٍ أَذِنَ للآخَرِ بكِتابَةِ حِصَّتِهِ بألفٍ وقَبْضِهِ، ففَعَلَ وقَبَضَ بَعضَهُ[١]: فذا لهُ[٢] إن عَجَزَ) الضَّميرُ في «حصَّتِه» وفي قوله: «فذا له» يرجعُ إلى «الآخَرِ»، هذا عند أبي حنيفةَ، وأصله: أنَّ الكتابةَ متجزِّئةٌ، فيكونُ مقتصرًا على نصيبه، ففائدةُ الإذنِ[٣]: إن لم يأذَن: فله حقُّ الفسخِ، فبالإذن لا يبقى ذلك، وإذنُه لشريكه بالقبض إذنٌ للعبد بالأداء إليه[٤]، فيكون متبرِّعًا في نصيبه على القابض،

بابُ كتابة العبدِ المشترك

[١] قولُه: (وقَبَضَ بَعضَهُ)، وإنَّما خُصَّ بقبض البعض؛ لأنَّ مدارَ المسألةِ على العجز، وذا لا يُتصوَّرُ بعد قبض الكلِّ؛ لأنَّه لو قبَضَ كلَّ الألف: عتَقَ نصيبُ القابضِ كلُّه، فامتنعَ العجز.

[٢] قولُه: (فذا لهُ) أي: المالُ المقبوضُ لقابضه.

[٣] قولُه: (وفائدةُ الإذنِ) أي: بالكتابة، وأمَّا فائدةُ الإذنِ بالقبض(١): فانقطاعُ حقِّه في المقبوض، واختصاصُه بالقابض؛ كما أشارَ إليه الشَّارحُ بقوله: «وإذنُه لشريكه بالقبض... إلخ».

[٤] قولُه: (أذنٌ للعبدِ بالأداءِ إليه) إلَّا إذا نهاه قبل الأداء، فيصحُّ نهيُه؛ لأنَّه تبرُّعٌ

(١) كربِّ الوديعة إذا أذن للمودِع بقضاء دَينه من الوديعة فقضى: لم يبق لربِّ الوديعة عليه سبيلٌ، كذا في الزَّيلعيِّ: (٥/ ١٦٦).
وإنَّما قلنا ذلك؛ لأنَّ المكاتب نصف كسبه له لا يتعرَّض له فيه أحدٌ؛ لكون نصفه مكاتبًا، والنِّصف للشَّريك الذي لم يُكاتِب؛ لأنَّ نصفَه قِنٌّ، فيكون كسبه له، فإذا أذن للمكاتب أن يصرفه بدينه: صحَّ إذنه، كذا في «التَّبيين»: (٥/ ١٦٦) (مِنهُ).

فيكون له.

وعندهما: الكتابة غير متجزِّئةٍ، فالإذن بكتابة نصيبه إذنٌ بكتابة الكلِّ، فالقابضُ أصيلٌ في البعض، ووكيلٌ في البعض، فالمقبوضُ مشترَكٌ بينهما[١]، فبقيَ كذلك بعد العجز.

(مُكاتَبَةٌ لرَجُلَينِ جاءَت بوَلَدٍ، فادَّعاهُ أحَدُهُما، ثمَّ جاءَت بآخَرَ، فادَّعاهُ الآخَرُ، فعَجَزَت: فهي أُمُّ وَلَدٍ للأوَّلِ، وضَمِنَ نِصفَ قيمَتِها، ونِصفَ عُقرِها، وشَريكُهُ عُقرَها(١)، وقيمَةَ الوَلَدِ، وهو ابنُهُ) هذا عند أبي حنيفة، وبيانُه: أنَّ استيلادَ المكاتَبةِ المشتركةِ متجزِّئٌ عند أبي حنيفة، فيقتصرُ على نصيبه[٢]؛ لأنَّ المكاتَبَ لا ينتقلُ من ملكٍ إلى ملكٍ كما في المدبَّر، واستيلادُ القنَّةِ لا يتجزَّأ، فإذا استولدَ أحدُ الشَّريكينِ القنَّةَ المشترَكة: صارت كلُّها أمَّ ولدٍ له، يضمنُ نصفَ القيمة للشَّريك، إذا عرفتَ هذا؛ فاستيلادُ الثَّاني قبل العجز وقع في(٢) ملكه ظاهرًا، فيثبتُ نسبُ ولدِه(٣)، لكن إذا عجَزَت: صار كأنَّ الكتابةَ لم تكن، فظهر أنَّه في الحقيقة وطِئَ أمَّ ولد الغير[٣]، فاستيلادُ الأوَّلِ وقع غيرَ متجزِّئٍ، وكلُّها أمُّ ولدٍ له، ويضمنُ نصفَ

لم يتمَّ بعدُ.

[١] **قولُه**: (مشترَكٌ بينَهما)؛ كالبدل.

[٢] **قولُه**: (فيقتصرُ على نصيبِه)، فبقيَ نصيبُ الآخَرِ مكاتبًا على حاله.

[٣] **قولُه**: (وطِئَ أمَّ ولدِ الغير) **فإن قيل**: فعلى هذا ينبغي أن لا يضمنَ الثَّاني قيمةَ

---

(١) أي: ضَمِنَ شريكه كل عُقرها. «شرح ابن ملَك»: (٣/ ٥٤٧).

(٢) «في» في (ش٤): «على».

(٣) في (ش٣) زيادة: «ويضمن نصف القيمة للشريك».

قيمتها لشريكه، ولا تكونُ أمَّ ولدٍ[١] للشَّريك، لكن ولدَ الشَّريك ولدُ مغرورٍ، حيث وطئَ معتمِدًا على الملك، فيكونُ حرًّا بالقيمة، ويضمنُ تمامَ عُقرِها.

وأمَّا عندهما: فاستيلادُ المكاتَبةِ لا يتجزَّأ، فقبل العجزِ صارت أمَّ ولد الأوَّل، وانتقل نصيبُ الثَّاني إليه بفسخ الكتابة، فإنَّ الكتابةَ تنفسخُ بالاستيلاد فيما لا يتضرَّرُ به المكاتَب، فيكونُ وطءُ الثَّاني في غير ملكه، فيجبُ عليه تمامُ العُقر لا الحدُّ؛ للشُّبهة، ولا يكونُ ولدُه حرًّا بالقيمة، ويضمنُ الأوَّلُ للشَّريك نصفَ قيمتها مكاتبةً عند أبي يوسُفَ، والأقلَّ[٢] من نصف قيمتها ومن نصف ما بقي عليها من بدل الكتابةِ عند محمَّدٍ، وإذا انفسخَتِ الكتابةُ في حصَّة الشَّريك عندهما قبل العجز: فكلُّها مكاتبةٌ للأوَّل بنصف البدل عند الشَّيخ أبي منصورٍ، وبكلِّ البدل عند عامَّة المشايخ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُمْ.

(وأيٌّ دَفَعَ العُقرَ إليها: صَحَّ) أي: قبل العجز؛ لاختصاصها بمنافعها وأعواضِها (فإن[٣] لم يَطَأِ الثَّاني ودَبَّرَها، فعَجَزَت: بَطَلَ تَدبيرُهُ، وهي أُمُّ وَلَدٍ للأوَّلِ، والوَلَدُ لهُ، وضَمِنَ لشَريكِهِ نِصفَ عُقرِها، ونِصفَ قيمَتِها)؛ لأنَّه تبيَّنَ بالعجز أنَّه يملكُ نصيبَ الشَّريك وقتَ الاستيلاد، فالتَّدبيرُ وقع في غير ملكِه، بخلاف النَّسب؛ لأنَّه يعتمدُ الغُرور (فإن حَرَّرَها) أي: المكاتبةَ المشترَكة (أحَدُهُما غَنيًّا فعَجَزَت:

الولدِ الأوَّلِ عندَ أبي حنيفةَ؛ لأنَّ حكمَ ولدِ أمِّ الولد: حكمُ أمِّه، ولا قيمةَ لأمِّ الولدِ عندَه[٤]، فكذا لابنها.

(١) «ولد»: سقط من (ش١) و(ش٢) و(ش٣) و(ش٤).
(٢) في (ش١): «الأوَّل».
(٣) في (م١) و(م٢): «وإن».
(٤) في (ح٥): «عندنا»، وما أثبتُه موافقٌ لـ«العِناية».

ضَمِنَ نِصفَ قيمَتِها لشَريكِهِ[١]، ورَجَعَ به عليها(١)) هذا عند أبي حنيفة.

وعندهما: لا يرجع، هذا مبنيٌّ على أنَّ السَّاكتَ إذا ضمَّنَ المعتِقَ: يرجعُ عند أبي حنيفة، لا عندهما.

(عَبدٌ لِرَجُلَين دَبَّرَه أَحَدُهُما، ثمَّ حَرَّرَهُ(٢) الآخَرُ، مَليئًا[٢] أو عَكسًا) أي: حرَّرَه أحدُهما، ثمَّ دبَّرَه الآخر (أُعتِقَ المُدَبَّرُ، أو استَسْعَى(٣) فيهما) أي: في المسألتين، (أو ضَمَّنَ شَريكَهُ في الأُولى فقط) اعلم أنَّ في المسألة الأُولى إذا دبَّر الأوَّل: فللثَّاني الإعتاق، أوِ التَّضمين، أوِ الاستسعاءُ عند أبي حنيفة، فإذا أعتقَ: لم يبقَ له ولايةُ التَّضمين والاستسعاء، ثمَّ بالإعتاق أفسدَ نصيبَ المدبَّر، فله أن يُعتِقَ، أو يستسعيَ، أو يُضمِّنَ قيمتَه مدبَّرًا، وقد مرَّ(٤) في باب عتق البعض من كتاب

أُجيب: بأنَّ عندَ الأعظمِ في تقوُّم أمِّ الولد: روايتان، فيكونُ الولدُ متقوَّمًا(٥) على إحداهما، فكان حرًّا بالقيمة.

[١] قولُه: (ويضمنُ نِصفَ قيمَتِها لشَريكِهِ(٦)؛ لأنَّه يملكُ نصيبَه لمَّا استكملَ الاستيلاد.

[٢] قولُه: (مَليًّا) أي: غنيًّا.

---

(١) أي: رجع المعتق بما ضمن عليها عند أبي حنيفة. «شرح ابن ملَك»: (٣/ ٥٥٠).

(٢) في (م١) و(م٢): «حرر». وفي (ش٢): «حرر للآخر».

(٣) في بعض نسخ الشَّرح: «واستُسعيَ».

(٤) في (ش٢) زيادة: «به».

(٥) كذا في «العِناية»: (٩/ ٢٠٠)، وفي (ح٣) و(ح٤): «متقدِّمًا».

(٦) ونصفَ عُقرها لوطئِه جاريةً مشتركةً (مِنْهُ).

الإعتاق: أنَّ قيمةَ المدبَّر ثلُثا قيمة القِنِّ[١]، وإذا ضمنَه لا يتملَّكُه[٢]؛ لأنَّهُ لا ينتقلُ من ملكٍ إلى ملكٍ.

وأمَّا المسألةُ الثَّانية: إذا أعتق الأوَّل: فللآخَر الخياراتُ الثَّلاثُ عنده، فإذا دبَّره: لم يبقَ له ولايةُ التَّضمين، بل بقي له ولايةُ الإعتاق، أوِ الاستسعاء، فولايةُ الإعتاقِ والاستسعاءِ ثابتةٌ في المسألتين، والتَّضمينُ يختصُّ بالأولى.

وعندهما: إذا دبَّـرَه أحدُهما: فإعتاقُ الآخَر باطلٌ؛ لأنَّ التَّدبيرَ لا يتجزَّأُ عندهما، فيملكُ نصيبَ صاحبه بالتَّدبير، ويضمنُ نصفَ قيمته قنًّا، موسرًا كان أو معسرًا؛ لأنَّه ضمانُ تملُّكٍ، فلا يختلفُ باليسار والعَسار.

وإن أعتقه أحدُهما: فتدبيرُ الآخَر باطل؛ لأنَّ الإعتاقَ لا يتجزَّأ، فيضمنُ

[١] قولُه: (ثلُثا قيمةِ القِنِّ)؛ لأنَّ المنافعَ أنواعٌ ثلاثةٌ، البيعُ وما أشبهَه في كونه خروجًا عنِ المِلك؛ كالهبة، والصَّدقة، والإرث، والوصيَّة، والاستخدامُ وأمثالُه في كونه انتفاعًا بالمنافع؛ كالإجارة، والعارية، والـوَطء، والإعتاقُ وتوابعُه؛ كالاستيلاد، والكتابة، والتَّدبير، والإعتاقِ على مالٍ، والفائتُ من ذلك: النَّوعُ الأوَّل، فيسقطُ الثُّلث.

[٢] قولُه: (وإذا ضمنَه لا يتملَّكُه) بالضَّمان؛ لأنَّه لا يقبلُ الانتقالَ من مِلكٍ إلى مِلكٍ، كما إذا غصبَ مدبَّرًا وأبَق: فإنَّه يضمنُه ولا يتملَّكُه، فكان ضمانَ حَيلولةٍ لا ضمانَ تملُّكٍ، كذا في «العِناية»(١)(٢).

(١) «العِناية شرح الهداية»: (٩/ ٢٠٥).

(٢) قال الشَّارح: «فللآخَر الخياراتُ الثَّلاث» يعني: أنَّ الشَّريك غير المعتِق =

نصفَ قيمته إن كان موسرًا، وسعى العبدُ إن كان معسرًا؛ لأنَّ هذا ضمانُ إعتاقٍ[(١)]، فيختلفُ باليسار والعَسار.

ذخيرة العقبى

= مخيَّرٌ بين الإعتاق والتَّضمين والاستعارة (مِنهُ).

(١) في (ش١): «إعسار»، وفي (ش٥): «الإعتاق».

بابُ الموتِ والعَجْز

(مُكاتَبٌ عَجَزَ عن نَجمٍ(١)[١]: إن كانَ له وَجهٌ[٢] سيَصِلُ(٢): لا يُعَجِّزُهُ الحاكِمُ إلى ثَلاثَةِ أيَّامٍ[٣]) إن مضَت ثلاثةُ أيَّامٍ، ولم يؤدِّ حصَّةَ ذلك النَّجم: حكمَ بعجزه (وإلَّا عَجَّزَهُ) أي: إن لم يكن له وجهٌ سيصل: عجَّزه، وهذا عند أبي حنيفةَ ومحمَّدٍ.

وعند أبي يوسُفَ: لا يُعجِّزُه[٤] حتَّى يتوالى عليه نجمان.

ذخيرة العقبى

بابُ الموتِ والعَجْز

[١] قولُه: (عن نَجمٍ) وهو الطَّالع، ثمَّ سُمِّيَ به الوقتُ المضروب، ثمَّ سُمِّيَ به ما يؤدَّى فيه منَ الوظيفة(٣).

[٢] قولُه: (إن كانَ له وَجهٌ) بأن كان له دَينٌ يقبضُه(٤)، أو مالٌ غائبٌ يُرجى قدومُه، والتَّعجيزُ: النِّسبةُ إلى العجز، والحكمُ به، والحاكمُ: القاضي(٥)، كذا في «البيانيَّة»(٦).

[٣] قولُه: (إلى ثَلاثَةِ أيَّامٍ)، وهي مدَّةٌ ضُرِبَت لإظهار الأعذار.

[٤] قولُه: (وعندَ أبي يوسف: لا يُعَجِّزُه) أي: لا يحكمُ الحاكمُ بعجزه مطلقًا، سواءٌ كان له وجهٌ سيصل، أو لم يكنْ، حتَّى يتعاقبَ على المكاتَب شهران.

وجهُ قولِه: ما رُوِيَ عن عليٍّ رَضِيَ اللهُ عَنْهُ أنَّه قال: المكاتَبُ إذا توالى(٧) عليه نجمان:

---

(١) أي: شهرٍ. «شرح ابن ملَك»: (٣/ ٥٥٣).

(٢) أي: دين يقبضه. «شرح ابن ملَك»: (٣/ ٥٥٣). وفي (ش٥) زيادة: «إليه».

(٣) كما فُهِمَ من تقريرات الشَّارح حيث قال: «حكم بعجزه» (مِنهُ).

(٤) في (ح١) و(ح٢) و(ح٥): «يقتضيه»، ما أثبتُه موافقٌ لـ«الغاية».

(٥) وقيل: أعمُّ منه ومن الحكم (مِنهُ).

(٦) «غاية البيان»: (١٣/ ٦٦٤).

(٧) أي: إذا اجتمع وتعاقب (مِنهُ).

(وفَسَخَها بطَلَبِ سَيِّدِهِ، أو سَيِّدُهُ بِرِضاهُ) أي: فسخَها سيِّده برضى المكاتَب[1]

ذخيرة العقبى

رُدَّ في الرِّقِّ(١)، علَّقَه بهذا الشَّرطِ، فلا يوجَدُ بدونه.

ولقائلٍ أن يقول: هذا استدلالٌ بمفهوم الشَّرط، وهو ليس بقائمٍ؛ لأنَّه يُفيدُ الوجودَ عندَ الوجودِ فقط.

والجواب: أنَّه معلَّقٌ بشرطَين، والمعلَّقُ بشرطَينِ لا يُزالُ(٢) عندَ أحدِهما؛ كما لو قال: «إن دخلتِ هذَينِ الدَّارَينِ: فأنتِ طالقٌ».

ووجهُ قولِهما: أنَّه لمَّا عجزَ عن نَجمٍ واحدٍ: كان أعجزَ عن نَجمَين، فلا حاجةَ إلى الانتظار إلى نَجمٍ آخر؛ لأنَّ مَن لم(٣) يقدرْ على أداء قليلٍ: لم يقدرْ على أداء كثيرٍ بالطَّريق الأَولى، فيُرَدُّ في الرِّقِّ قبل توالي النَّجمَين.

[١] قولُه: (برضى المكاتَب) وقيل: ينفردُ المولى بالفسخ(٤)، ولا يُشترَطُ رضاءُ المكاتَب؛ كما إذا وجدَ المشتري في المبيع عيبًا قبل القبض: فإنَّه ينفردُ بالفسخ، وحديثُ ابنِ عمرَ في مكاتَبه(٥) يدلُّ على ذلك، وذلك لأنَّ الكتابةَ تتمُّ بقبض المولى البدلَ، وما لم يقبضْ: لا تتمُّ، فيفسخه مستقلًّا(٦) به إذا فاتَ غرضُه؛ كما يستقلُّ المشتري بالفسخ بالعيب قبل القبض.

---

(١) أخرجه ابن أبي شيبة في «مصنَّفه»: (٢١٤١٣)، والبيهقيُّ في «الكبرى»: (٢١٧٨٧).

(٢) في (ح١) و(ح٣): «ينزل»، وفي (ح٥): «يزيل»، وفي (ح٤): «يزل».

(٣) في (ح٣): «لا».

(٤) ولو لم يرض به العبد: لا بدَّ من القضاء بالفسخ؛ لأنَّه عقدٌ لازمٌ تامٌّ، فلا بدَّ من القضاء أو الرِّضاء؛ كالرَّدِّ بالعيب بعد القبض، كذا في «الهداية»: (٣/ ٢٦٤) (مِنهُ).

(٥) وهو أنَّه كاتَبَ غلامًا له على ألف دينارٍ، فأدَّاها إلَّا مائةً، فردَّه في الرِّقِّ، أخرجه ابن أبي شيبة في «مصنَّفه»: (٢١٤١٥)، وبنحوه البيهقيُّ في «الكبرى»: (٢١٧٧٩).

(٦) في «التَّبيين»: ((مستبدًّا)).

(وعادَ رِقُّهُ، وما في يَدِهِ لسَيِّدِهِ، فإن ماتَ عن وَفاءٍ) أي: عن مالٍ يفي ببدل الكتابة: (لم تُفسَخ) هذا عندنا.

وعند الشَّافعيِّ: تبطلُ الكتابة؛ لفوت المحلِّ(١)[١].

ونحن نقول: هو حيٌّ(٢) في بعض الأحكام، فكذا في هذا؛ لاحتياجه إلى زوال أثرِ الكفر، وهو الرِّقُّ، أو تستندُ(٣) الحرِّيَّةُ إلى ما قبلَ الموت[٢] (وقُضِيَ البَدَلُ من مالِهِ، وحُكِمَ بمَوتِهِ حُرًّا(٤)، والإرثُ منهُ[٣]، وعَتَقَ بَنيْهِ وُلِدُوا في كِتابَتِهِ) حتَّى لو

ذخيرة العقبى

قلنا: العبدُ بعد العقد صار في يده، فصار هذا فسخًا بعد القبض، فلا بُدَّ منَ القضاءِ أوِ الرِّضا، كذا في «التَّبيين»(٥).

[١] قولُه: (لفواتِ المحلِّ)، ويموتُ عبدًا(٦)، وما تركَه: فلمولاه.

ولنا: أنَّه عقدُ معاوَضةٍ لا يبطُلُ بموت أحدِ المتعاقدَينِ وهو المولى، فكذا بموت الآخَرِ وهو العبد، والجامعُ بينَهما: الحاجةُ إلى إبقاء العقدِ لإحياء الحقِّ، كذا في «العِناية»(٧).

[٢] قولُه: (إلى ما قبلَ الموتِ) أي: آخرِ جزءٍ من أجزاء حياتِهِ.

[٣] قولُه: (والإرثُ منهُ) أي: وحُكِمَ بأنَّ ما فضَلَ من بدل الكتابة: فهو ميراثٌ

(١) ينظر: «المجموع»: (١٦/ ٢٩).
(٢) في (ش١) و(ش٤): «حرٌّ».
(٣) في (ش١): «وتستند»، وفي (ش٣): «إذ تستند».
(٤) أي: بعتقه في آخر جزءٍ من أجزاء حياته. «شرح ابن ملَك»: (٣/ ٥٥٤).
(٥) «تبيين الحقائق»: (٥/ ١٧٠).
(٦) أي: المكاتب. ينظر: «البناية شرح الهداية»: (١٠/ ٤٤٦).
(٧) «العِناية شرح الهداية»: (٩/ ٢٠٨).

وُلدوا قبل الكتابة: لا يتبعونَه (أو شَراهُم[(١)]، أو كُوتِبَ هو وابنُهُ صَغيرًا أو كَبيرًا بمَرَّةٍ) أي: بكتابةٍ واحدةٍ؛ فإنَّ الولدَ إن كان صغيرًا: يتبعُه، وإن كان كبيرًا: جُعلا كشخصٍ واحدٍ.

(وإن لم يَترُك وَفاءً[(٢)]: فمَن وُلِدَ في كِتابَتِهِ: سَعى على نُجُومِهِ، وإذا أدَّى: حُكِمَ بعِتقِ أبيهِ[(٣)] قبلَ مَوتِهِ وبعِتقِهِ، ومَن شَراهُ[(٤)] أدَّى البَدَلَ حالًّا، أو رُدَّ رَقيقًا) هذا عند أبي حنيفة.

وعندهما: الولدُ المشترى يسعى على نجوم الأبِ أيضًا؛ لأنَّه كوتبَ بتبعيَّة الأب.

(فإن تَرَكَ وَلَدًا من حُرَّةٍ[١]، ودَينًا يَفي ببَدَلِها، فجَنى الوَلَدُ، وقُضِيَ بِهِ) أي:

ذخيرة العقبى

منه لوَرَثته[(٥)].

[١] قولُه: (وإن تَرَكَ وَلَدًا من حُرَّةٍ) ذكرَ هذه المسألةَ والتي ذكرَها بقوله: «وإنِ اختصم... إلخ»؛ فرقًا بينَهما.

صورةُ المسألةِ الأولى: مكاتَبٌ ماتَ وله ولدٌ حرٌّ منِ امرأةٍ حرَّةٍ، وتركَ دَينًا على النَّاس وفاءً بمكاتَبته: فالكتابةُ باقيةٌ، وولاءُ الولدِ لمَوالي الأمِّ.

وصورةُ المسألةِ الثَّانية: ماتَ هذا الولدُ بعد الأب، واختصمَ مَوالي الأبِ

(١) أي: يعتق أولاده المشترون في حال الكتابة. «حُسن الدِّراية»: (٧/ ٥٠).

(٢) في (م١) و(م٢): «شيئًا».

(٣) لأن الولد دخل في كتابته، وكسبه ككسبه، وصار أداؤه كأداء أبيه، وجعل كأنه مات عن وفاءٍ. «شرح ابن ملَك»: (٣/ ٥٥٥).

(٤) أي: إن ترك ولدًا مشترًى في الكتابة. «حُسن الدِّراية»: (٧/ ٥١).

(٥) من قوله: «قوله: والإرث منه» إلى قوله: «فهو ميراثٌ منه لورثته»: سقط من (ح٥).

بموجَب الجناية (على عاقِلَةِ أُمِّهِ: لم يَكُن ذلك تَعجيزًا لأبيهِ)؛ لأنَّ هذا القضاءَ لا يُنافي الكتابة؛ لأنَّ مقتضى الكتابةِ إلحاقُ الولدِ بمولى الأمِّ، والعقلُ عليهم على(١) وجهٍ يحتملُ أن يعتِق، فينجرُّ الولاءُ إلى موالي الأب، وإنَّما قال: «ودَينًا يفي»؛ لأنَّه لو كان عينًا: لا يتأتَّى القضاءُ بالإلحاق بالأمِّ؛ لأنَّه يُمكنُ الوفاءُ في الحال.

(وإنِ اختصَمَ قَومُ أُمِّهِ وأبيهِ في وَلائهِ، فقُضِيَ بهِ لقَومِ أُمِّهِ: فهو تَعجيزٌ)؛ لأنَّ القضاءَ بكون ولاءِ الولد لمولى(٢) الأمِّ معناه: أنَّ الأبَ مات رقيقًا، وانفسخ عقدُ الكتابة، فيكونُ القضاءُ في فصلٍ مجتهدٍ فيه، فينفُذُ وتنفسخُ الكتابة.

(وطابَ لسَيِّدِهِ ما أدَّى إليهِ(٣) من صَدَقةٍ فعَجَزَ) أي: إن لم يكنِ المولى مصرِفًا للزَّكاة، فأخذ المكاتبُ الزَّكاة؛ لكونه من المصارف، ثمَّ أدَّاه إلى المولى عن بدل الكتابة، ثمَّ عجَز، فظهر أنَّ المولى أخذ الزَّكاةَ وهو غنيٌّ، ومع ذلك يطيبُ له؛ لأنَّه أخذَه عوضًا[١] عنِ العتق زمانَ الأخذ، والعبدُ قد أخذ صدقةً، قال النَّبيُّ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ: «لك صدقةٌ، ولنا هديَّةٌ»(٤).

ذخيرة العقبى

ومَوالي الأمِّ، فقال مَوالي الأمِّ: «ماتَ رقيقًا، والولاءُ لنا»، وقال مَوالي الأب: «ماتَ حرًّا، والولاءُ لنا»، فقضى بولائه لمَوالي الأمِّ.

[١] **قولُه**: (لأنَّه أخذَه عِوضًا... إلخ) وتبدُّلُ السَّببِ كتبدُّلِ العين.

---

(١) في (ش٢) زيادة: «انقضاء».

(٢) «لمولى» في (ش٢) و(ش٣) و(ش٤): «لموالي».

(٣) أي: المكاتب إلى مولاه. «شرح ابن ملَك»: (٣/ ٥٥٧).

(٤) أخرجه البخاري: (٢٥٧٧)، ومسلم: (١٠٧٤)، من حديث أنس بن مالك رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ.

(فإن جنى عبدٌ، فكاتبَهُ سَيِّدُهُ جاهِلًا بها(١)[١]) أي: بالجناية (فعجَزَ، أو مُكاتَبٌ، فلم يَقضِ به، فعَجَزَ: دَفَعَ أو فَدى) أي: جنى مكاتبٌ، فلم يقضِ بموجَب الجناية، فعجَز: خُيِّرَ بين دفعه وأداءِ أرشِ الجناية؛ لأنَّ هذا هو(٢) موجَبُ جناية العبد، لكنَّ الكتابةَ صارت مانعةً عنِ الدَّفع، ثمَّ زال المانعُ بالعجز، فعاد الحكمُ الأصليُّ.

(وإن قُضِيَ به عليه مُكاتبًا فعَجَزَ: بِيعَ فيه) فإن قضى بموجَب الجناية على المكاتب حالَ كونه مكاتبًا، ثمَّ عجَز: بيعَ في ذلك؛ لأنَّه دَينٌ متعلِّقٌ برقبته بالقضاء، فانتقل إلى قيمته.

(ولا تَنفَسِخُ[٢] بمَوتِ السَّيِّدِ، وأدَّى البَدَلَ إلى وَرَثَتِهِ على نُجومِهِ؛ فإن أعتَقَه بَعضُهُم: لا يَصِحُّ، وإن أعتَقُوه عَتَقَ مَجَّانًا)؛ لأنَّه لا ينتقلُ من ملكٍ إلى ملكٍ، فلا

---

[١] قولُه: (جاهلًا) قيَّدَ به؛ لأنَّه لو كان عالمًا بالجناية فكاتبَه: صار مختارًا للفداء؛ لأنَّ مانعيَّةَ الكتابةِ للدَّفع في غاية الظُّهور.

[٢] قولُه: (ولا تَنفَسِخُ) يعني: أنَّ الكتابةَ حقُّ المكاتَب؛ لأنَّها سببُ حرِّيَّته، وحرِّيَّتُه حقُّه، فهي سببُ حقِّه، وسببُ حقِّ المرءِ حقُّه؛ لإفضائه إلى حصوله، فالكتابةُ حقُّه، فإذا ماتَ المولى: لم تنفسخْ؛ لئلَّا يؤدِّيَ موتُه إلى إبطال حقِّ غيرِه(٣).

---

(١) «بها»: سقطت من (ش١) و(ش٢) و(ش٣) و(ش٤)، وفي (م١) و(م٢): «به».

(٢) «هو»: سقط من (ش١) و(ش٢).

(٣) قال المصنِّف: «وأدَّى البَدَلَ.. إلخ» يُقال له: «أدِّ المال إلى ورثة المولى مؤجَّلًا»؛ لأنَّه استحقَّ الحرِّيَّة على هذا الوجه، والسَّبب انعقد كذلك، فيبقى بهذه الصِّفة من غير تغييرٍ، وهذا لأنَّ المولى لمَّا كان صحيحًا: صحَّ تصرُّفُه بتأجيل الكلِّ كإسقاطه، بخلاف ما إذا كان مريضًا وكاتبه، فإنَّ المكاتَبَ يؤدِّي ثُلثَي القيمة حالًّا، أو يُرَدُّ رقيقًا؛ لأنَّه لمَّا كان مريضًا: لم يصحَّ تصرُّفه بتأجيل غيرِ الثُّلث كإسقاطه، كذا في «العِناية»: (٩/ ٢١٦) (مِنهُ).

يصحُّ إعتاقُ[١] بعض الورثة، أمَّا إعتاقُ الكلِّ: فنجعلُه[٢] إبراءً(١) تصحيحًا للعتق، ولا كذلك إعتاقُ البعض؛ لأنَّه لا يُمكنُ جعلُه إبراءً للبعض تصحيحًا للعتق، فإنَّ إبراءَ البعض لا يُصحِّحُ العتق؛ لأنَّه لا يعتِقُ شيءٌ(٢) بإبراء البعض.

ذخيرة العقبى

[١] قولُه: (فلا يصحُّ إعتاقُ... إلخ)؛ لأنَّه لم يملكْه؛ إذِ المكاتَبُ لا يملكُ سائرَ أسبابِ المِلك؛ كالبيعِ والهبة، فكذا بالإرث، ولا عتقَ فيما لم يملكْه ابنُ آدم.

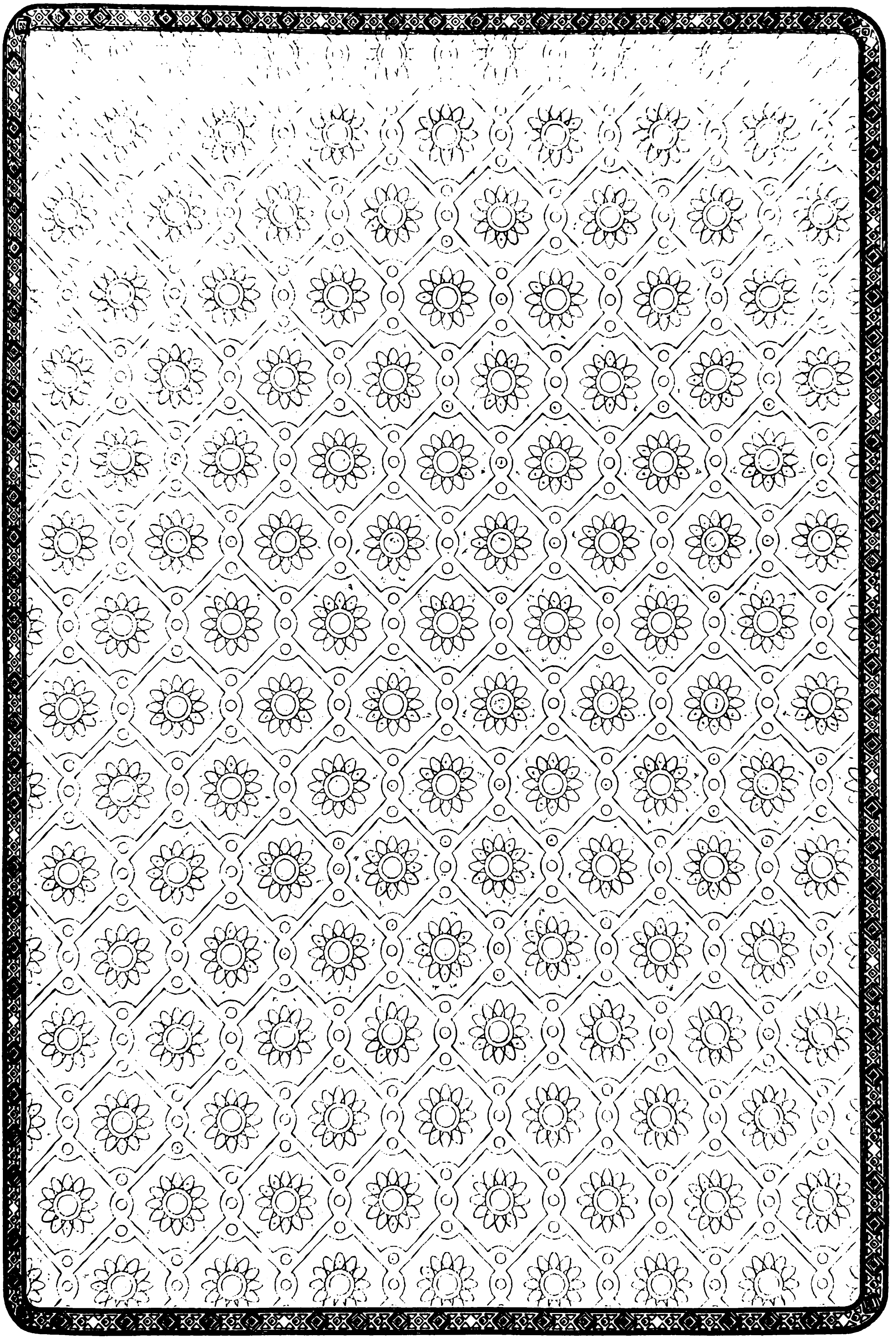
[٢] قولُه: (فيجعلُه) يعني: أنَّ القياسَ عدمُ الجوازِ في الكلِّ أيضًا؛ لعدم المِلك.

وجهُ الاستحسان: أن يصيرَ إعتاقُهم إبراءً عن بدل الكتابة، فإنَّهم يملكونَه؛ لجَرَيان الإرثِ فيه، وإذا برِئَ المكاتَبُ عن جميع بدلِ الكتابة: عتَق كما إذا أبرأه مولاه.

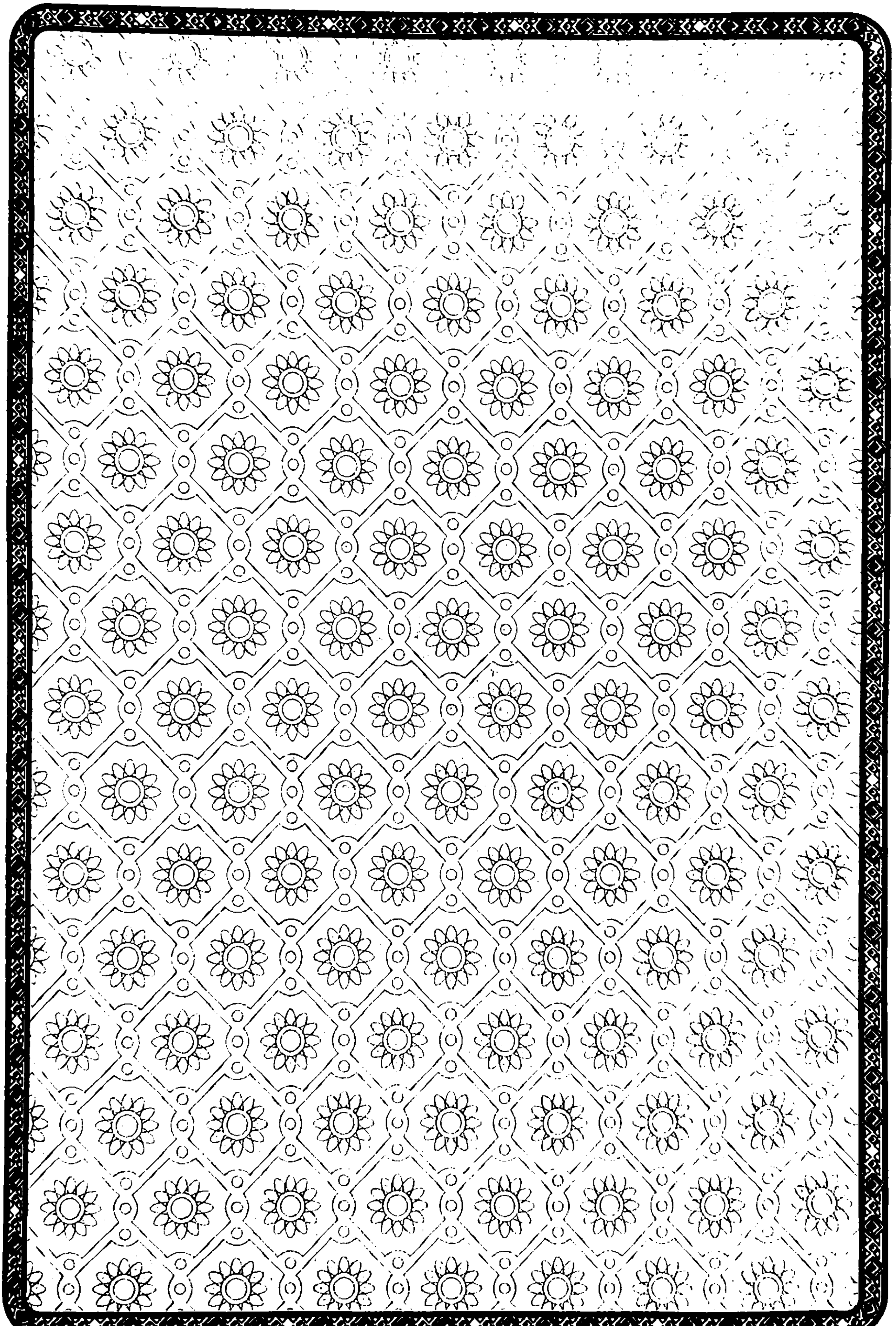
ولمَّا توجَّهَ عليه: فاجعَلْ إعتاقَ أحدِ الوَرَثةِ إبراءً عن نصيبه: أجابَ عنه بقولِه: «ولا كذلك إعتاقُ البعض»؛ يعني: أنَّه لا يصحُّ ذلك؛ لأنَّا نجعلُه إبراءً(٣) اقتضاءً؛ تصحيحًا لعتقه، والعتقُ لا يثبتُ في المكاتَب بإبراء(٤) بعضِ البدلِ أو أدائه، لا في بعضِه، ولا في كلِّه؛ لأنَّ عتقَه معلَّقٌ بسقوطِ جميعِ البدل، ولهذا لو أبرأَ المورِّثُ عن بعضِ البدل: لم يعتقْ شيءٌ منه، وإذا لم يُمكنْ إثباتُ المقتضى: لا يثبتُ المقتضي، فلا وجهَ لإبراءِ البعض، وكذا حالُ إبراءِ الكلِّ؛ لحقِّ بقيَّةِ الورثة، كذا في «العِناية»(٥).

---

(١) في (ش١) و(ش٢) و(ش٣) و(ش٤) زيادة: «تحقيقًا».
(٢) «شيء»: سقط من (ش١) و(ش٢) و(ش٣).
(٣) في (ح٢) زيادة: «عن نصيبه»، وما أثبتُه موافقٌ لـ«العِناية».
(٤) في (ح٢): «بأداء»، وما أثبتُه موافقٌ لـ«العِناية».
(٥) «العِناية شرح الهداية»: (٩/ ٢١٧).



كتاب الولاء



كتاب الولاء[1]

هو ميراثٌ[1] يَستَحِقُّه المَرءُ بسببِ عِتقِ شخصٍ في مِلكِه، أو بسببِ عقدِ المُوالاةِ.

فالوَلاءُ نوعان[2]: ولاءُ العَتاقة، وولاءُ الموالاة.

فابتدأ بوَلاء العَتاقة فقال: (مَن أُعتِقَ بإعتاقٍ، أو بفَرعٍ له)؛ كالكتابة، والتَّدبير، والاستيلاد، (أو بمِلكِ قَريبِهِ) أي: بمالكيَّة قريبِه إيَّاه:........................

ذخيرة العقبى

كتاب الولاء

[١] قولُه: (وهو ميراثٌ) بيانٌ للمعنى العُرفيِّ له باعتبار أثرِه وحكمِه، فإنَّ معناه في عُرف الفقهاء: التَّناصرُ الذي يوجبُ الإرثَ والعقل، وقد صرَّحَ به صاحبُ «الهداية» حيثُ قال في بيان مفهومِهما الشَّرعيِّ[2]: ((والمعنى فيهما: التَّناصر))، ثمَّ بيَّنَ وجودَ التَّناصرِ فيهما: ((بأنَّ العربَ كانت تتناصرُ بهما وبالحِلفِ والممالَحة، وقد قرَّرَ النَّبيُّ ﷺ تناصرَهم بالوَلاء بنوعَيه فقال: «**إنَّ مولى القومِ وحليفَهم منهم**»[3]، والمرادُ بالحليف: مولى الموالاة؛ لأنَّهم كانوا يؤكِّدونَ الموالاةَ بالحِلف)) انتهى.

[٢] قولُه: (فالوَلاءُ نوعان) **أقول**: هذا الفاءُ صريحٌ في أنَّ تنوُّعَه إلى نوعَينِ باختلاف السَّببَينِ المذكورَين؛ كما صرَّحَ به الأكمل[4].

---

(١) مأخوذٌ من الولي، وهو القُرب. «شرح ابن ملَك»: (٣/ ٥٥٩).

(٢) «الهداية»: (٣/ ٢٦٧) بتصرُّفٍ يسيرٍ.

(٣) أخرجه البخاريُّ (٦٧٦١) من حديث أنس بن مالكٍ رضي الله عنه.

(٤) «العِناية شرح الهداية»: (٩/ ٢١٨)، حيث قال: ((يُنوِّع الولاء باختلاف السَّبب إلى نوعين)).

(فوَلاؤُهُ لسَيِّدِهِ وإن شُرِطَ عَدَمُهُ[١]) فإنَّ ذلك شرطٌ مخالفٌ لمقتضى العقد[٢]، فينفُذُ العتق، ويبطلُ الشَّرط.

فإن قيل: كيف يكونُ الولاءُ في التَّدبير والاستيلاد للسَّيِّد، والمدبَّر وأمُّ الولدِ إنَّما يعتِقانِ بعد موت السَّيِّد؟

ذخيرة العقبى

[١] قولُه: (وإن شُرِطَ عَدَمُهُ) أي: إن أعتقَ عبدَه وشرطَ أن لا يرثَ منه: فالشَّرطُ لغوٌ، والميراثُ ثابتٌ؛ لأنَّ الإعتاقَ إحياءٌ معنويٌّ؛ لأنَّ الرِّقَّ أثرُ الكفر، والكفرُ موتٌ حكميٌّ، ألا يُرى إلى قوله تعالى: ﴿أَوَمَن كَانَ مَيْتًا فَأَحْيَيْنَهُ﴾ [الأنعام: ١٢٢]؛ أي: كافرًا فهديناه، وممَّا يُفصحُ عنه: أنَّ كثيرًا من أحكام الأحياءِ لا يثبتُ في حقِّ الرَّقيق؛ كالقضاء، والشَّهادة، والسَّعيِ إلى الجمُعة، والخروجِ إلى العيدَين، وما أشبهَ ذلك، وبالإعتاق تثبتُ هذه الأحكامُ في حقِّه، فكان إحياءً معنًى، ومَن أحيا غيرَه معنًى: ورثَه؛ كالوالد، فيصيرُ الوَلاءُ كالوِلاد، والوِلادُ يوجبُ الإرث، فكذا الوَلاء.

فإن قيل: ينبغي أن يرثَ المعتِقُ منَ المولى إذا لم يتركْ عصَبةً نسبيَّةً، كما هو قولُ حسنِ بنِ زيادٍ.

قلنا: المعتِقُ أجنبيٌّ عنه، وقد جاءَ في السَّيِّد نصٌّ مخالفٌ للقياس، فلا يُقاسُ عليه غيرُه، هذا زبدةُ ما في «الكفاية» و«العِناية»(١).

[٢] قولُه: (مخالفٌ لمُقتضى العقدِ) والنَّصِّ أيضًا وهو قولُه صَلَّى ٱللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ: «**الولاءُ لمَن أعتق**»(٢)، ويستوي في ثبوت الوَلاءِ الإعتاقُ بمالٍ وبغيره، وسواءٌ كان العتقُ

---

(١) «الكفاية شرح الهداية»: (٨/ ١٥٥) و«العِناية شرح الهداية»: (٩/ ٢٢١).

(٢) أخرجه البخاريُّ (٤٥٦)، ومسلمٌ (١٥٠٤) من حديث عائشة رَضِيَ ٱللَّهُ عَنْهَا.

قلنا: صورتُه: أن يرتدَّ السَّيِّدُ- نعوذ بالله منها- ويلحقَ بدار الحرب حتَّى يُحكمَ بعتق(١) مدبَّرِه وأمِّ ولدِه، ثمَّ جاء مسلمًا، فمات مدبَّره أو أمُّ ولده: فالولاءُ له.

(ومَن أعتَقَ أمَةً زَوجُها قِنٌّ، فوَلَدَت لأقَلَّ من نِصفِ حَولٍ) أي: من وقت الإعتاق: (فلهُ وَلاءُ الوَلَدِ بلا نَقلٍ عنهُ) أي: إن أُعتقَ أبوه: لا ينتقلُ ولاءُ الولد من موالي الأمِّ إلى موالي(٢) الأب؛ لأنَّ الحملَ كان موجودًا وقتَ الإعتاق، فإعتاقُه وقع قصدًا[١]، ولا ينتقلُ ولاؤه من معتِقه.

(وكذا لو وَلَدَت وَلَدَين أحَدُهُما لأقَلَّ من ذلكَ) أي: ولدتِ الأمةُ المعتَقةُ

حاصلًا ابتداءً أو بجهة الواجب؛ كالكفَّارةِ ونحوِها(٣).

[١] قولُه: (وقعَ قصدًا)؛ إذ هو جزءٌ منها يقبلُ الإعتاقَ مقصودًا.

اعلمْ أنَّ مسألةَ جرِّ الـوَلاءِ وتميُّزِ مواضعِ الجرِّ عن غيره: من مهمَّاتِ هذا المقام، والأصلُ في ذلك: أنَّ العتقَ إذا وقعَ على الولد مقصودًا: لا ينتقلُ وَلاؤُه أبدًا، وإن وقعَ تبعًا لأمِّه، ثمَّ أُعتِقَ الأبُ: جرَّ وَلاءَ ابنِه إلى مَواليه، وعلى هذا إذا أعتَقَ الرَّجلُ أمةً وولدَها: عتَقا، ووَلاؤُهما له، فإن أُعتِقَ الأبُ بعد ذلك: لا يجرُّ وَلاءَه؛ لأنَّه لمَّا كان منفصلًا عنِ الأمِّ: كان مملوكًا لمالك الأمِّ، والعتقُ يتناولُه مقصودًا، فلا يتبعُ أحدًا.

وإذا أُعتِقَتِ الأمُّ وهي حاملٌ، أو أُعتِقَت وولـدَت بعد العتق لأقلَّ من ستَّة

---

(١) «بعتق» في (ش٣): «بموت».

(٢) «موالي» في (ش٣): «من مولى الأمِّ إلى مولى».

(٣) لإطلاق الحديث والمعقول؛ أي: الذي ذكرناه بقولنا: «إنَّ الإعتاق إحياء...إلخ» (مِنهُ).

ولدَين توأمَين، بين الإعتاق وولادةِ أحدِهما أقلُّ من نصف حولٍ: لا ينتقلُ ولاءُ الولدَين أيضًا؛ لأنَّ أحدَ التَّوأمين كان موجودًا وقتَ الإعتاق، و كذا الآخر، والتَّوأمانِ ولدانِ في بطنٍ واحدٍ(١) بين ولادتهما أقلُّ من نصف حولٍ.

(فإن وَلَدَت لأكثَرَ منهُ: فوَلاءُ الوَلَدِ لسَيِّدِها، فإن أُعتِقَ الأبُ جَرَّ وَلاءَ ابنِهِ إلى قَومِهِ) أي: إن ولدتِ الأمةُ المعتَقةُ ولدًا بين الإعتاق وولادتِه أكثرُ من نصف حولٍ: فولاؤه لسيِّد أمِّه، بمعنى أنَّ الولدَ إن مات: فولاؤه لسيِّد الأمِّ[١]، فإن أُعتقَ الأبُ قبل موت الولد: صار الولدُ بحيثُ إن مات بعد موت الأب: فولاءُ الولد يكونُ لمعتِق الأب، وإنَّما قلنا: قبل موت الولد؛ لأنَّ الأبَ إن أُعتِق بعد موت الابن: لا ينتقلُ ولاءُ الابنِ إلى موالي الأب؛ لأنَّ مولى الأمِّ استحقَّ ولاءَ الولد

ذخيرة العقبى

أشهرٍ، أو ولدَت أحدَ التَّوأمَينِ لأقلَّ من ستَّة أشهرٍ بيومٍ، ثمَّ أعتقَ الأبَ رجلٌ آخر: فكذلك لا ينتقلُ الوَلاءُ إلى مَوالي الأب؛ لأنَّ المَولى قصدَ إعتاقَ الأمِّ، والقصدُ إليها بالإعتاق قصدٌ إلى جميع أجزائها، والحملُ جزءٌ منها، فإن كان الحملُ ظاهرًا وقتَ الإعتاق: فواضحٌ، وإن ولدَت لأقلَّ من ستَّة أشهرٍ: حصلَ اليقينُ؛ لقيامه فيه، وكذا إذا ولدَت أحدَ التَّوأمَين؛ لأنَّهما يتعلَّقانِ معًا، هذا تفصيلُ ما أجملَه الشَّارحُ متقوِّيًا بتقوية «العِناية»(٢).

[١] قولُه: (لسيِّدِ الأمِّ)؛ لأنَّها لمَّا ولدَت كذلك: لم يُتيقَّنْ بقيام الحملِ وقتَ الإعتاقِ حتَّى يعتِقَ مقصودًا، فيعتِقُ تبعًا للأمِّ؛ لاتِّصاله بها بعد عتقها، فيتبعُها في الوَلاءِ، فإن أُعتِقَ الأبُ: جرَّ وَلاءَ ابنِه إلى مَواليه؛ لأنَّ الوَلاءَ بمنزلة النَّسب،

(١) قوله: «في بطن واحد»: سقط من (ش٢) و(ش٣).

(٢) «العِناية شرح الهداية»: (٩/ ٢٢١).

زمانَ موته، وبعد تقرُّر ذلك لا يَنتقِلُ عنه.

وإنَّما قلنا: بعد ما مات الأب؛ لأنَّ الأبَ إذا أُعتق، والولدُ مات قبل موت الأب: فميراثُه للأب، فلا يكونُ ولاؤه لمولى الأب.

(عَجميٌّ[١] له مَولى الموالاةِ[٢]، نكَحَ مُعتَقَةً فوَلَدَت: فوَلاءُ وَلَدِها لمَولاها) هذا عند أبي حنيفةَ ومحمَّدٍ.

وأمَّا عند أبي يوسُفَ: فولاؤه لمولى الأب موالاةً؛ ترجيحًا لجانب الأب، وهما رجَّحا[٣] ولاءَ العَتاقة وإن كان من جانب الأمِّ، وإنَّما وضعَ المسألةَ في العجميِّ؛ لأنَّ ولاءَ الموالاة لا يكونُ في العرب؛ لأنَّ لهم شعوبًا وقبائلَ، فلا إرثَ لمولى الموالاة؛ لتأخُّره عنِ الوارث النِّسبيِّ وإن كان من ذوي الأرحام، أمَّا العجَمُ: فقد ضيَّعوا أنسابَهم، فيُتصوَّرُ فيهم مولى الموالاة.

ذخيرة العقبى

قال صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ: «**الوَلاءُ لُحمةٌ كلُحمةِ النَّسبِ**[٤]» الحديثَ[٥]، ثمَّ النَّسبُ إلى الآباء، فكذلك الوَلاءُ، والنِّسبةُ إلى مَوالي الأمِّ كانت ضرورةَ عدمِ أهليَّةِ الأبِ لرِقِّه، فإذا صار أهلًا: عادَ الوَلاءُ إليه، كما أنَّ ولدَ الملاعَنةِ ينتسبُ إلى قوم الأمِّ ضرورةً، فإذا أكذبَ الملاعنُ نفسَه: عادَ الانتساب، كذا في «الأكمليَّة»[٦].

---

(١) أي: حرٌّ أعجميّ. «شرح ابن ملَك»: (٣/ ٥٦١).

(٢) في (م١) و(م٢): «موالاة».

(٣) «رجحا» في (ش٣): «اعتبر رجحان».

(٤) أي: وصلةٌ كوصلته (مِنهُ).

(٥) أخرجه الحاكم في «المستدرك»: (٨٢٢٨)، وابن حبَّان في «صحيحه»: (١٨٩٦) من حديث ابن عمرَ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُمَا.

(٦) وههنا نقضٌ مذكورٌ فيها مع جوابه، فليُطلَبْ منها (مِنهُ). «العِناية شرح الهداية»: (٩/ ٢٢٢).

(والمُعتِقُ عَصَبَةٌ[١]: قُدِّمَ النَّسَبِيُّ عليه، وهو على ذي الرَّحِم) أي: المعتِقُ شخصٌ(١): يأخذُ ما بقي من صاحب الفرض، وكلَّ المال عند عدمه.

والنِّسبيُّ:

١- إمَّا عصبةٌ بنفسه؛ أي: ذكرٌ[٢] لا فرضَ له، ولا يدخلُ في نسبته[٣] إلى الميِّت أنثى.

---

[١] **قولُه**: (والمُعتِقُ عَصَبَةٌ) **عَصَبةُ الرَّجل**: قرابتُه لأبيه، وكأنَّها جمعُ عاصبٍ وإن لم يُسمَعْ به، مِن: عصَبَ القومُ بفلانٍ؛ إذا أحاطوا به، فالأبُ طرفٌ، والابنُ طرفٌ، والعمُّ جانبٌ، والأخ جانبٌ، ثمَّ سُمِّيَ بها الواحدُ والجمع، والمذكَّرُ والمؤنَّث، وقالوا في مصدرها: العُصوبة، كذا في «شرح الفرائض» للشَّريف(٢).

[٢] **قولُه**: (أي: ذكرٌ) اعتبرَ الذُّكورةَ؛ لأنَّ الأنثى لا تكونُ عصَبةً بنفسها؛ بل بغيرها، أو معَ غيرِها.

[٣] **قولُه**: (لا تدخلُ في نسبتِه)، فإنَّ مَن دخلَتِ الأنثى في نسبته إليه: لم يكنْ عصَبةً؛ كأولادِ الأمِّ، فإنَّها من ذوات الفروض، وكأبِ الأمِّ وابنِ البنت، فإنَّهما من ذوي الأرحام.

والعصَباتُ بأنفسهم أربعةُ أصنافٍ: جزءُ الميِّت(٣)، وأصلُه(٤)، وجزءُ أبيه(٥)،

---

(١) في (ش٣) زيادة: «واحد».

(٢) «شرح الفرائض السِّراجيَّة»: (ص ٨٦).

(٣) أي: ابنه (مِنهُ).

(٤) أي: أبوه (مِنهُ).

(٥) أخٌ (مِنهُ).

٢- وإمَّا بغيره، وهو أنثى يُعصِّبُها ذكرٌ[١].

٣- وإمَّا مع غيره[٢]؛ كالأخت لأبٍ وأمٍّ، أو لأبٍ، تصيرُ عصَبةً مع البنت.

فكلُّهم مقدَّمٌ على المعتِق، والمعتِقُ على ذي الرَّحم[٣]؛ أي: مَن لا فرضَ له، ويدخلُ في نسبته إلى الميِّت أنثى.

(فإن ماتَ السَّيِّدُ، ثمَّ المُعتِقُ(١): فإرثُه لأقرَبِ عَصَبَةِ سَيِّدِهِ) أي: إن(٢) مات

ذخيرة العقبى

وجزءُ جدِّه(٣)، كذا في «شرح الشَّريف»(٤).

[١] **قولُه**: (وهو أنثى يُعصِّبُها ذكرٌ)؛ كالبنتِ وبنتِ الابن، والأختِ لأبٍ وأمٍّ، والأختِ لأبٍ، فهؤلاءِ الأربعُ يصِرنَ عَصَبةً بإخوتِهنَّ، كما صُرِّحَ به في أحوال الفرائض، ويدلُّ على صيرورة الأوليَينِ عصبةً: قولُه تعالى: ﴿يُوصِيكُمُ ٱللَّهُ فِيٓ أَوۡلَٰدِكُمۡۖ لِلذَّكَرِ مِثۡلُ حَظِّ ٱلۡأُنثَيَيۡنِۚ﴾ [النساء: ١١]، وعلى صيرورة الأُخريَينِ(٥): قولُه تعالى: ﴿وَإِن كَانُوٓاْ إِخۡوَةٗ رِّجَالٗا وَنِسَآءٗ فَلِلذَّكَرِ مِثۡلُ حَظِّ ٱلۡأُنثَيَيۡنِۗ﴾ [النساء: ١٧٦].

[٢] **قولُه**: (وأمَّا معَ غيرِه)، وهو كلُّ أنثى تصيرُ عَصَبةً معَ أنثى أخرى؛ كالأختِ لأبٍ إلى قوله: «معَ البنت».

[٣] **قولُه**: (على ذي الرَّحِم) هو في اللُّغة بمعنى: ذي القَرابةِ مطلقًا، وفي الشَّريعة: ما ذكرَه الشَّارحُ بقوله: «أي: مَن لا فرضَ له»؛ أي: فرضٌ مقدَّرٌ في كتاب الله، أو سنَّةِ رسولِ اللهِ صَلَّى ٱللَّهُ عَلَيۡهِ وَسَلَّمَ، أو إجماعِ الأمَّة، ولا عُصوبةَ تُحرِزُ المالَ عندَ الانفراد،

(١) في (ش٥) زيادة: «ولا وارث له من النَّسب».

(٢) «إن»: سقط من (ش١) و(ش٢) و(ش٣) و(ش٤).

(٣) عمٌّ (مِنهُ).

(٤) «شرح الفرائض السِّراجيَّة»: (ص ٨٧).

(٥) في (ح٢): «الأخيرين»، وفي (ح٣): «الآخرين».

السَّيِّد، ثمَّ المعتِق، ولا وارثَ له منَ النَّسب: فإرثُه لأقرب عصبة[(١)] سيِّده على التَّرتيب الذي يُعرفُ في علمِ الفرائض.

(ولا وَلاءَ للنِّساء إلَّا ما أعتَقنَ، كما في الحَديثِ) عبارةُ الحديث[١] هذا: «ليس للنِّساء منَ الولاء إلَّا ما أعتَقنَ، أو أعتقَ مَن أعتقنَ، أو كاتبنَ، أو كاتبَ مَن

وتدخلُ في نسبتِه... إلخ؛ كأولادِ البناتِ وإن سفَلوا، ذكورًا كانوا أو إناثًا، مَن أرادَ التَّفصيلَ: فلينظرْ في «شرح الفرائض»[(٢)(٣)].

[١] قولُه: (عبارةُ الحديث) قال الفاضلُ الشَّريفُ[(٤)]: ((ومعناه: ليس للنِّساء شيءٌ منَ الوَلاء إلَّا وَلاءُ ما أعتقنَه[(٥)]، أو وَلاءُ ما أعتقَه مَن أعتقنَه[(٦)]، أو وَلاءُ ما كاتبْنَه،

---

(١) في (ش١): «ورثة».

(٢) «شرح الفرائض السِّراجيَّة»: (ص ١٥٦) ط. العلمية.

(٣) حيث قال: ((ذوو الأرحام أربعة أصنافٍ:

الأوَّل: ينتسب إلى الميِّت، وهم أولاد البنات وإن سفلوا ذكورًا كانوا أو إناثًا، وأولاد بنات الابن كذلك.

الثَّاني: ينتسب إليهم الميِّت، وهم الأجداد السَّاقطون وإن علَوا؛ كأب أمِّ الميِّت، وأب أب أمِّه، والجدَّات السَّاقطات وإن علَون؛ كأمِّ أب أمِّ الميِّت، وأمِّ أمِّ أب أمِّه.

والثَّالث: ينتسب إلى أبوَي الميِّت، وهم أولاد الأخوات مطلقًا وإن سفَلوا، وبنات الإخوة وإن سفلنَ مطلقًا، وبنو الإخوة لأمٍّ وإن سفَلوا، وإنَّما قيَّدهنَّ بالأمِّ؛ لأنَّ بني الإخوة لأبٍ وأمٍّ، أو لأبٍ: من العصبات.

الرَّابع: ينتسب إلى جدَّي الميِّت، وهما أب الأب وأب الأمِّ، أو جدَّتيه، وهما أمُّ الأب وأمُّ الأمِّ، وهم العمَّات والأعمام لأمٍّ والأخوال والخالات، وإنَّما خصَّ الأعمام بالأمِّ؛ لأنَّ العمَّ من الأبوين أو من الأب: عصَبةٌ))، هذا زبدة ما في «شرح الشَّريف للفرائض»: (ص ١٥٦) (مِنهُ).

(٤) «شرح الفرائض السِّراجيَّة»: (ص ٩٢).

(٥) في (ح١) و(ح٤): «أعتقته»، وفي (ح٢) و(ح٣): «ما أعتقه»، وفي شرح الفرائض: «أعتقن».

(٦) في (ح١) و(ح٤): «أعتقته»، وفي (ح٢): «أعتقه»، وفي شرح الفرائض: «أعتقن».

كاتَبنَ، أو دبَّرنَ، أو دبَّرَ مَن دبَّرنَ، أو جرَّ ولاءَ معتقهنَّ، أو معتَق معتَقهنَّ»(١)؛ أي: ليس للنِّساء من الولاء إلَّا ولاءُ مَن أعتقنَه، أو ولاءُ مَن أعتقَ مَن أعتقنه، وأمَّا ولاءُ المدبَّر فقد عرفتَه[١]، ففي مدبَّر المدبَّر: يُفرضُ ذلك مرَّتَين[٢]، ومسألةُ جرِّ الولاءِ قد مرَّت.

أو وَلاءُ ما كاتبَ مَن كاتبْنَه، أو وَلاءُ ما دبَّرنَه، أو وَلاءُ ما دبَّره مَن دبَّرنَه، فكلمةُ «ما» المذكورةُ والمقدَّرةُ عبارةٌ عن مرقوقٍ يتعلَّقُ به الإعتاق، فإنَّه بمنزلة سائرِ ما يُتملَّكُ ممَّا لا عقلَ له؛ كما في قوله تعالى: ﴿أَوْ مَا مَلَكَتْ أَيْمَٰنُهُمْ﴾ [المؤمنون: ٦]، وكلمةُ «مَن» عبارةٌ عمَّن صار حرًّا مالكًا، فاستحقَّ أن يُعبَّرَ عنه بلفظ العقلاء، وقولُه: «أو جرَّ» يحتاجُ إلى أن يُقدَّرَ معَه «أن» حتَّى يصيرَ مؤوَّلًا بالمصدر؛ أي: ليس لهنَّ شيءٌ منَ الوَلاء إلَّا وَلاءَ ما ذُكِرَ و إن جَرَّ(٢) وَلاءَ معتَقِهنَّ)) انتهى.

[١] قولُه: (فقد عرفتَه) أي: من قوله قُبيلَ هذا: «قلنا: صورتُه... إلخ».

[٢] قولُه: (يُفرضُ ذلك مرَّتَين) قال الشَّريف(٣): ((وصورةُ وَلاءِ مدبَّرِهنَّ: أن دبَّرَتِ امرأةٌ عبدًا، ثمَّ ارتدَّت ولحقَت بدار الحرب، وحكمَ القاضي بحرِّيَّة عبدِها المدبَّر، ثمَّ أسلمَت ورجعَت إلى دار الإسلام، ثمَّ ماتَ المدبَّرُ ولم يُخلِّفْ عصَبةً نسبيَّةً، فهذه المرأةُ عصَبةٌ، وحكمُ مدبَّرِ هذا المدبَّرِ كذلك؛ أي: إذا حكمَ القاضي بعتق مدبَّرِها بسبب لَحاقِها، فاشترى عبدًا ودبَّره، ثمَّ ماتَ ورجعَتِ المرأةُ تائبةً إلى دار الإسلام، إمَّا قبل موت مدبَّرِها أو بعده، ثمَّ ماتَ المدبَّرُ الثَّاني، ولم يُخلِّفْ عصَبةً

---

(١) قال الزيلعي: ((غريب)). وأخرجه البيهقي في «السنن الكبرى»: (٢١٥١١)، موقوفًا على علي وابن مسعودٍ وزيد بن ثابت رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُم. «نصب الراية»: (٤/ ١٥٤).
(٢) قوله: «ما ذُكِرَ» على صيغة المجهول، وقوله: «وإن جرَّ» على صيغة الفاعل (مِنهُ).
(٣) «شرح الفرائض السِّراجيَّة»: (ص ٩٣).

....

نسبيَّةً، فوَلاؤُه لهذه المرأة.

وصورةُ جَرِّ معتَقِ معتَقِهنَّ الوَلاءَ: إنِ امرأةٌ أعتقَت عبدًا، فاشترى العبدُ المعتَقُ عبدًا، فزوَّجَه لمعتَقة غيرِه، فوُلِدَ بينَهما ولدٌ، وهو جرَّ وَلاءَه لمَولى أمِّه، فإذا أعتقَ ذلك العبدُ المعتَقُ عبدَه: جرَّ بإعتاقه وَلاءَ ولدِ معتَقِه إلى نفسه، ثمَّ إلى [مَولاته][(1)])، انتهى كلامُه.

(١) في (ح١) و(ح٤): «مولائه»، وفي (ح٢) و (ح٣): «موالاته»، وفي (ح٥): «مواليه»، والمثبت من «شرح الفرائض»، وهو الصواب.

فصلٌ

[في وَلاءِ المُوالاة]

(إن أَسلَمَ رَجُلٌ على يَدَ رَجُلٍ ووالاهُ(١) أو غيرَهُ على أن يَرِثَهُ ويَعقِلَ عنهُ(٢)[١]: صَحَّ) قوله: «إن أسلم رجلٌ علَى... إلخ» قيدٌ أُخرجَ مخرجَ العادة، وهو ليس بشرطٍ[٢] لصحَّة هذا العقد (وعَقلُهُ عليهِ، وإرثُهُ لهُ) أي:.........

فصلٌ في وَلاءِ المُوالاة

[١] قولُه: (على أن يَرِثَهُ ويَعقِلَ عنهُ) هذا صريحٌ في كون كلٍّ منَ الإرث والعقلِ شرطًا معتبَرًا؛ كما صرَّحَ به السَّيِّدُ في «كفايته»(٣)(٤)، فقولُه: «وهو ليس بشرطٍ» مختصٌّ بقيد الإسلام، فوجهُ ضمِّ الشَّارحِ هذَينِ القيدَينِ إلى قيد الإسلام: ليس بمكشوفٍ.

[٢] قولُه: (ليس بشرطٍ) يعني: على الصَّحيح(٥)، وعندَ البعض: هو شرطٌ أيضًا.

---

(١) في (ش١) و(ش٢) و(ش٣) و(ش٤): «وولَّاه».

(٢) بأن قال: أنت مولاي، ترثني إذا متُّ، وتَعقل عني إذا جنيتُ، فقبل الآخر: صحَّ. «شرح ابن ملَك»: (٣/ ٥٦٣).

(٣) حيث قال (٨/ ١٦٣): ((ولا بدَّ من شرط العقل والإرث؛ لأن عقد الموالاة يقع على ذلك، فلا بدَّ من ذكره))، انتهى (مِنهُ).

(٤) «الكفاية شرح الهداية»: (٨/ ١٦٣).

(٥) فإن قيل: من شَرْطِ العقد أن يكون الأعلى حرًّا عاقلًا، فإنَّ موالاة الصَّبيِّ والعبد باطلةٌ، فكيف جعل الشَّرائط ثلاثًا؟
أُجيب: بأنَّ المذكورة إنَّما هي الشَّرائط العامَّة المحتاج إليها في كلِّ واحدةٍ من الصُّور، وأمَّا ما ذكرت: فإنَّما هو نادرٌ، فلم يذكره، كذا في «العِناية»: (٩/ ٢٢٨) (مِنهُ).

إن جنى الأسفلُ[١]: فديتُه على المولى الأعلى، وإن مات: فإرثُه للأعلى، وهذا عندنا.

وعند الشَّافعيِّ: لا اعتبارَ لعقد المُوالاة(١).

(وأُخِّرَ عن ذي الرَّحِمِ، ولهُ النَّقلُ عنهُ بمَحضَرِهِ(٢) إلى غيرِهِ إن لم يَعقِل عنهُ(٣)، فإن عَقَلَ عنهُ، أو عن وَلَدِهِ: فلا، ولا يُوالي مُعتَقٌ أحَدًا) فإنَّ ولاءَ العَتاقةِ مقدَّمٌ على ولاء الموالاة، فشُرطَ أن لا يكونَ معتَقًا[٢]، ....

ذخيرة العقبى

[١] قولُه: (أي: إن جنى الأسفلُ... إلخ) أقول: ظاهرُه صريحٌ في أنَّ الإرثَ مختصٌّ بجانب الأعلى، وليس كذلك؛ لأنَّه لو شرطا الإرثَ منَ الجانبَينِ: كان كذلك، ويتوارثانِ منَ الجانبَين، بخلاف وَلاءِ العَتاقة، فإنَّه يرثُ الأعلى ولا يرثُ الأسفلُ منَ الأعلى؛ لأنَّ سببَه الإحياء، وقد وُجِدَ منَ الأعلى في حقِّ الأسفل، ولم يوجَدْ منَ الأسفل في حقِّ الأعلى، وههنا السَّببُ هو العقدُ والشَّرط، فعلى الوجه الذي وُجِدَ الشَّرطُ يثبتُ الحكم، كذا في «الكفاية»(٤).

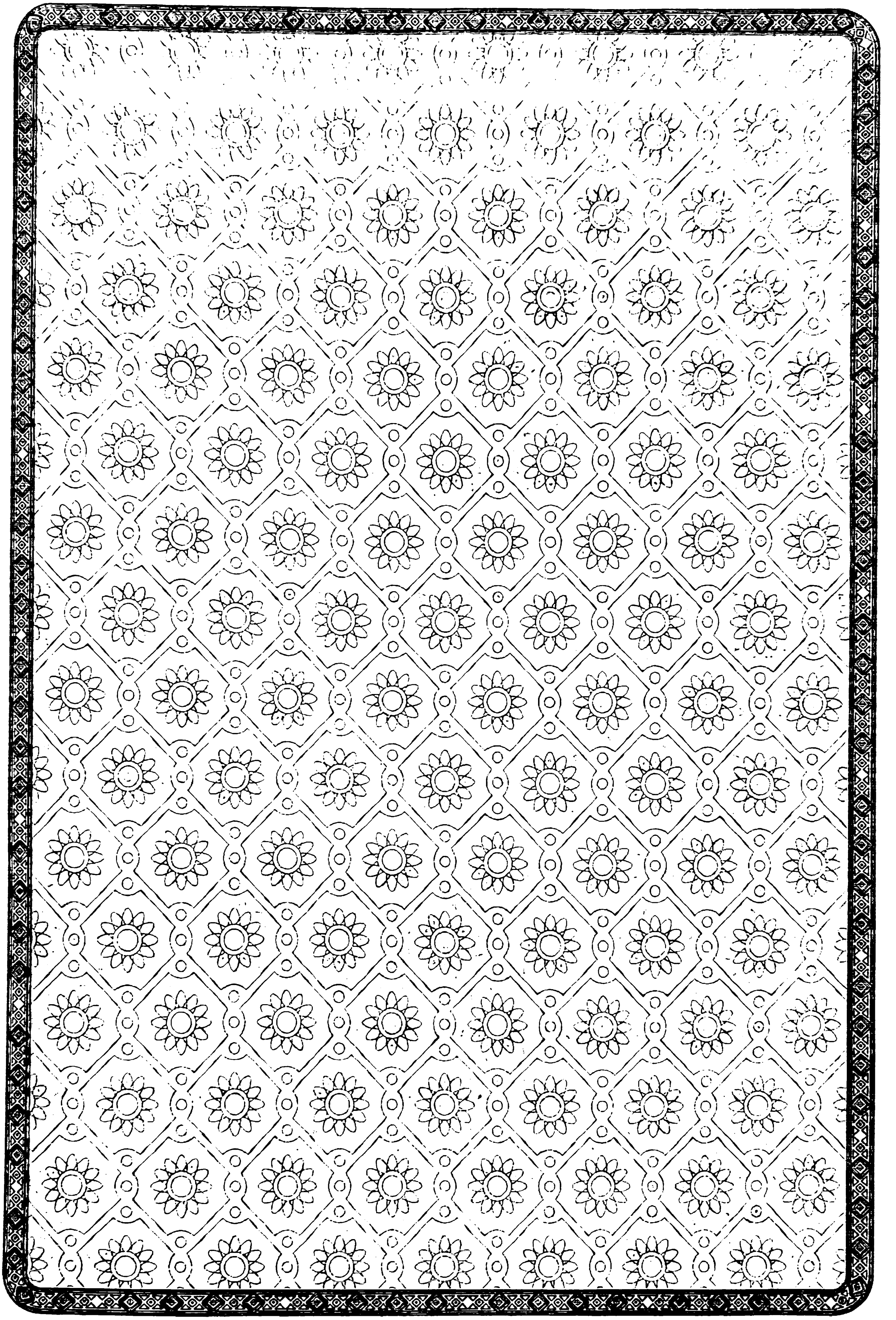
[٢] قولُه: (أن لا يكونَ معتَقًا)، وأن لا يكونَ بينَه وبينَ أحدٍ عقدُ موالاةٍ، وقد عقَلَ عنه، وقد أشارَ المصنِّفُ إلى هذا الشَّرطِ بقوله: «إن لم يعقلْ عنه... إلخ»، وقولُه: «وله» أي: للأسفل العدولُ عنِ الأعلى بحضرته إلى غيره، المرادُ منَ الحضور: العلم، حتَّى إذا وُجِدَ العلمُ بلا حضورٍ: كان كافيًا، كذا في «البيانيَّة»(٥).

(١) ينظر: «المجموع»: (١٦/ ١٠٠).
(٢) «بمحضره»: في (م١) و(م٢): «بمحضر الآخر».
(٣) في (ش٣) زيادة: «أو عن ولده».
(٤) «الكفاية شرح الهداية»: (٨/ ١٦٣).
(٥) «غاية البيان»: (١٤/ ٤٧).

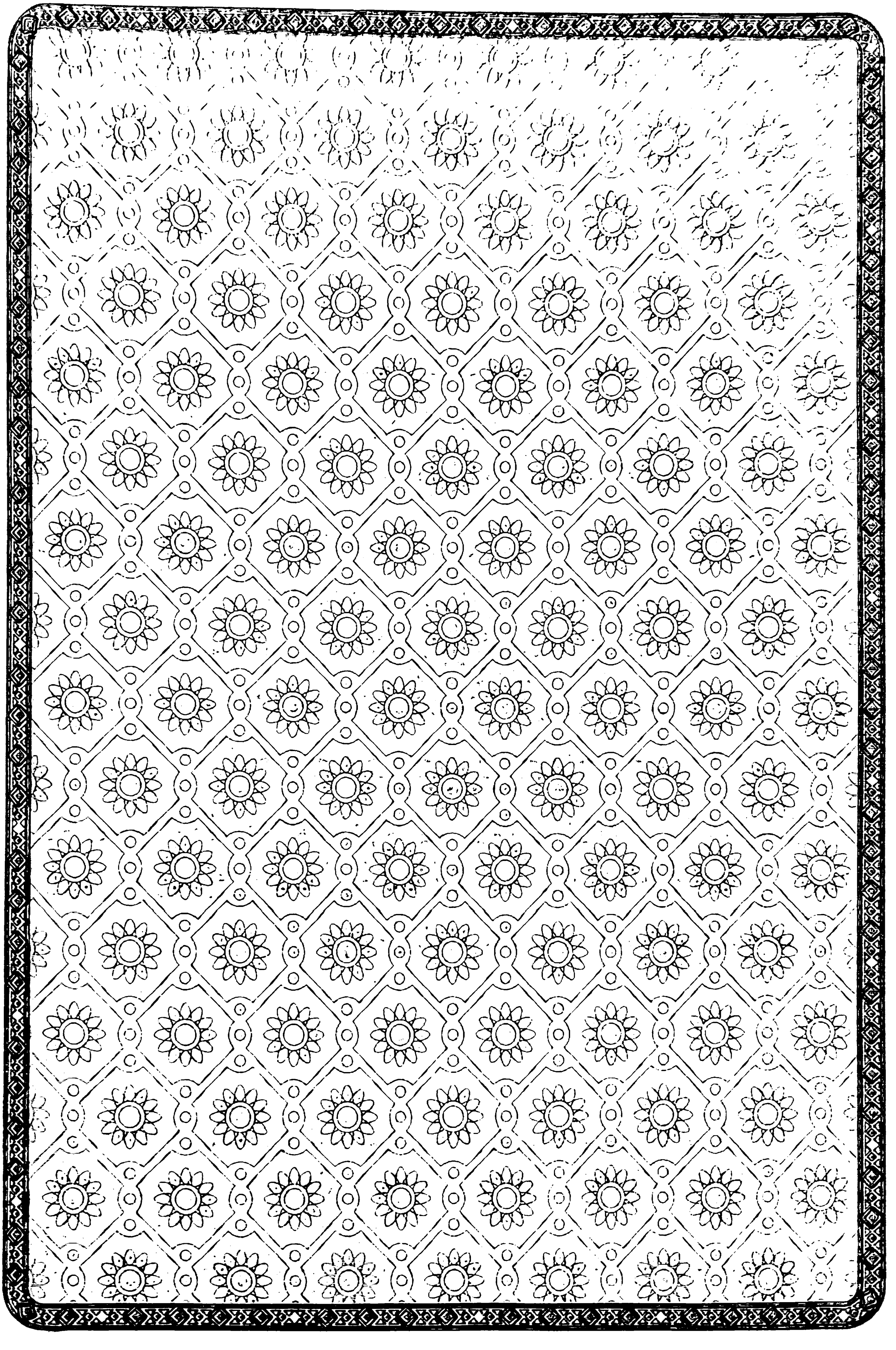
وأيضًا من شرطه أن يكونَ مجهولَ النَّسب[١]، وأن لا يكونَ عربيًّا؛ ، لأنَّ للعرب قبائلَ، فيكونُ لهمُ الورثةُ النِّسبيَّة.

ذخيرة العقبى

[١] قولُه: (أن يكونَ مجهولَ النَّسب) بأن لا يُنسَبَ هو إلى غيره، وأمَّا نسبةُ غيرِه إليه: فغيرُ مانعٍ، وقيل: إنَّه ليس بشرطٍ، وهو المختار، والله أعلم.



كِتَابُ الإِكْرَاه



كتاب الإكراه

(هو فِعلٌ يُوقِعُهُ[1] بغَيرِهِ(1)، فيَفوتُ بِهِ رِضاهُ، ....

كتاب الإكراه

وهو في اللُّغة: حملُ المكرِهِ المكرَهَ على أمرٍ يكرهُه، يُقال: أكرهتُه على كذا؛ أي: حملتُه عليه وهو كارهٌ، وفي اصطلاح الفقهاء: ما ذكرَه المصنِّفُ بقوله: «هو فعلٌ... إلخ».

[1] وقولُه: (يُوقِعُهُ) أي: يوقعُ الرَّجلُ المكرِه - بالكسر - ذلك الفعلَ المكروهَ(2) بغيره الذي هو المكرَه - بالفتح -، فيفوتُ بذلك المكروهِ رضاءُ ذلك الغيرِ فقط بدون فسادِ اختيارِه؛ كالحبسِ مثلًا، أو يُفسدُ اختيارَه معَ تحقُّقِ عدمِ الرِّضاءِ أيضًا؛ كالتَّهديدِ بالقتل مثلًا.

يؤيِّدُ هذا التَّقريرَ قولُ الشَّارح: «وفي القتل لا رضاءَ» كما لا يخفى.

اعترضَ الأستاذُ عليه بلزوم قسمِ الشَّيءِ قسيمًا له، وقد قرَّرناه ههنا في الحاشية(3).

---

(1) في (ش1) و(ش2) و(ش3) و(ش4): «لغيره».

(2) سواءٌ كان ذلك فعلَ اللِّسان، أو فعلَ القلب (مِنهُ).

(3) وهو قوله [في «الدُّرر»]: (2/ 269): ((فالحاصل أنَّ عدم الرِّضاء معتبرٌ في جميع صور الإكراه، وأصل الاختيار ثابتٌ في جميع صوره، لكن في بعض الصُّور: يفسد الاختيار، وفي بعضها: لا يفسد، **أقول**: هذا هو المسطور في جميع كتب الأصول والفروع، حتَّى قال صدر الشَّريعة في «التَّنقيح»: (2/ 392): ((وهو إمَّا ملجئٌ بأن يكون بفوت النَّفس أو العضو، وهذا معدِمٌ للرِّضاء، مفسِدٌ للاختيار))، فلا يصحُّ ما قاله في «الوقاية»: ((هو فِعلٌ....)) إلى ((أو يَفسد))، =

أو يَفسُدُ اختيارُهُ معَ بَقاءِ أهليَّتِهِ[١]) يُقال: أوقعَ فلانٌ بفلانٍ ....

ذخيرة العقبى

وقد يُطلَقُ الإكراهُ ظاهرًا على حبس الوالدَينِ أوِ الأولادِ أيضًا، وهو لا يُعَدُّ إكراهًا حقيقةً؛ لأنَّه ليس بملجِئٍ، ولا يعدِمُ الرِّضاء، بخلاف حبسِ نفسِه، كذا في «التَّبيين» و«المنار»(١).

[١] قولُه: (معَ بَقاءِ أهليَّتِهِ) تصريحٌ بأنَّ الإكراهَ لا يُزيلُ أهليَّةَ المكرَه، ولا يُسقطُ عنه خطابَ التَّكليف؛ لأنَّها بالذِّمَّة والعقلِ والبلوغ، ولأنَّ المكرَهَ مبتلًى، والابتلاءُ يُحقِّقُ الخطاب، والدَّليلُ على كونه مخاطبًا: أنَّ أفعالَه متردِّدةٌ بينَ فرضٍ وحظرٍ وإباحةٍ ورخصةٍ، ويأثمُ تارةً ويؤجَرُ أخرى؛ كسائرِ أفعالِ المكلَّفينَ في حالة الاختيار، يحرُمُ عليه قتلُ النَّفس، وقطعُ طرفِ الغير، والزِّنى، والرِّبا، ويُفرَضُ عليه أن يمتنعَ من ذلك، ويُثابُ عليه إنِ امتنعَ(٢).

= فإنَّ فيه جعْلَ قسمِ الشَّيء قسيمًا له كما لا يخفى، والعجَبَ أنَّ صدر الشَّريعة بعدَما قال فيه ذلك: قال في «شرح الوقاية»: ((ثمَّ الإكراه نوعان)) فليُتأمَّلْ في وروده على ما ذكرناه (مِنهُ).

وكُتِبَ على هامش (ح٥): وقال في «الإصلاح»: ((وهذا ظاهرٌ بقرينة المقابلة، فمَن وهم أنَّ فيه جعْلَ قسمِ الشَّيء قسيمًا له: فقد وهِمَ)) «مجمع الأنهر»: (٢/ ٤٢٨) من نفسه.

والذي سنح لي في جوابه: أنَّ الخاصَّ إذا كان مقابلًا للعامِّ: كان المراد من العامِّ ما عدا الخاصَّ، كما صرَّحوا به في تصحيح قولهم في نفس الأمر، أو في الخارج، إلى ما أوردناه من كلام الشَّارح النِّحرير (مِنهُ).

وكُتِبَ على هامش (ح٥) أيضًا: فالقسم الأوَّل: هو الرِّضاء فقط، والقسم الثَّاني: الرِّضاء مع الاختيار. «مجمع الأنهر»: (٢/ ٤٢٩) من نفسه.

(١) «تبيين الحقائق»: (٥/ ١٨٢).

(٢) ويُباحُ له بالإكراه: أكل الميتة وشرب الخمر، ويُرخَّص له إجراء كلمة الكفر في تلك الحالة، وإتلاف مال الغير، وإفساد الصَّوم، والجناية على الإحرام، وهذا دليلٌ على أنَّه مخاطبٌ، كذا في «التَّبيين»: (٥/ ١٨١) (مِنهُ).

ما يسوؤُه[١].

ثمَّ الإكراهُ نوعان:

أحدُهما: أن يكونَ مفوِّتًا للرِّضا، وهو أن يكونَ بالحبس، أو بالضَّرب.

والثَّاني: أن يكونَ مفسِدًا للاختيار، وهو أن يكونَ التَّهديدُ بالقتل، أو قطعِ العضو.

ففوتُ الرِّضا أعمُّ من فساد الاختيار، ففي الحبس أوِ الضَّربِ يفوتُ الرِّضا، ولكنَّ الاختيارَ الصَّحيحَ باقٍ، وفي القتل لا رضاءَ، ولكن له اختيارٌ غيرُ صحيحٍ، بل اختيارٌ فاسدٌ.

وتحقيقُه: أنَّ الرِّضا في مقابَلة الكراهة، والاختيارَ في مقابَلة الجبر، ففي الإكراه بالحبس أوِ الضَّربِ: لا شكَّ أنَّ الكراهةَ موجودةٌ، فالرِّضا معدومٌ، لكنَّ الاختيارَ متحقِّقٌ مع وصف الصِّحَّة، فإنَّ الاختيارَ إنَّما يفسدُ في مقابَلة تلفِ النَّفسِ أوِ العضو، فإنَّ كلَّ أمرٍ فيه هلاكُ أحدِهما: فالامتناعُ عنه مجبورٌ في طبيعة جميعِ الحيوانات.

ألا ترى أنَّ القوَّةَ الماسكةَ كيف تُمسكُ الإنسان، بل جميعَ الحيوانات عن الهَوْيِّ[٢] منَ المكان العالي، ومنَ الإلقاء في النَّار عند مظنَّةِ التَّلف، فالامتناعُ

[١] قولُه: (ما يسوءُه) ضدُّ ما يسرُّه(١)، من باب: قال.

[٢] قولُه: (عنِ الهَوْيِّ) هو - بفتح الهاء، وسكونِ الواو - مصدرُ هوى يَهوي - كرمى يرمي - هَوْيًا؛ أي: سقطَ إلى السُّفل.

(١) من: ساء سَوءًا - بالفتح - نقيض: سرَّه، وقرئ: ﴿عَلَيْهِمْ دَآئِرَةُ ٱلسَّوْءِ﴾ [التوبة: ٩٨] يعني: الهزيمةَ والشَّرَّ، كذا في «الصِّحاح»: (سوأ) (مِنهُ).

عنه[١] وإن كان اختياريًّا: فهو اختيارٌ(١) صورةً قريبٌ منَ الجبر، فكذا في الإكراه عند خوف تلفِ النَّفس أوِ العضو: اختيارُ الامتناع عمَّا فيه مظنَّةُ الهلاك: اختيارٌ فاسدٌ؛ لأنَّ الإنسانَ عليه مجبورٌ(٢) من حيثُ إنَّ الطَّبعَ(٣) عليه مجبولٌ، ومع ذلك الأهليَّةُ باقيةٌ في المُلجَأِ وغيرِ المُلجَأ[٢]؛ لتحقُّق العقلِ والبلوغ.

[شروطُ الإكراه]

(وشَرطُهُ:

١- قُدرَةُ المُكرِهِ[٣] على إيقاعِ ما هَدَّدَ بِهِ، سُلطانًا كانَ ....

ذخيرة العقبى

[١] **قولُه**: (فالامتناعُ عنه) أي: عنِ الهَوْي.

[٢] **قولُه**: (في المُلجَأِ وغيرِ المُلجَأِ) أي: المضطرِّ وغيرُ المضطرِّ، المرادُ بالأوَّل: هو النوعُ الثَّاني منَ الإكراه، وعنِ الثَّاني: هو الأوَّلُ منه.

[٣] **قولُه**(٤): (وشَرطُه: قُدرَةُ المُكرِهِ) شروعٌ لتَعداد الأوصافِ الأربعةِ التي اعتُبِرَت شرائطَ لتحقُّق الإكراه:

الأوَّل: صفةُ المكرِه - بالكسر -، وهي القدرة.

الثَّاني: صفةُ المكرَه - بالفتح -، وهي خَوفُه.

الثَّالث: صفةُ المكرَه به، وهي كونُه متلِفًا أو نحوَه.

---

(١) «فهو اختيار» في (ش٣): «ضرورة».

(٢) في (ش٣): «مجبول».

(٣) في (ش٤) زيادة: «الأهلية».

(٤) جاءت هذه المقولة بعد قوله: «(واقعًا في عصره)»، والصَّواب أنَّ حقَّها هنا.

أو لِصًّا[١]).

رويَ عن أبي حنيفةَ أنَّ الإكراهَ لا يتحقَّقُ إلَّا منَ السُّلطان، فكأنَّه قال ذلك بناءً على ما كان واقعًا في عصره[٢].

٢- (وخَوفُ المُكرَهِ إيقاعَهُ) أي: يغلبُ على ظنِّه أنَّ المكرِهَ يوقعُه.

٣- (وكَونُ المُكرَهِ بهِ مُتلِفًا نَفسًا، أو عُضوًا، أو موجِبًا غَمًّا[٣] يَعدِمُ الرِّضاءَ) اعلم أنَّ هذا يختلفُ باختلاف النَّاس، فإنَّ الأرذالَ ربَّما لا يغتمُّونَ بالضَّرب أوِ الحبس، فالضَّربُ اللَّيِّنُ لا يكونُ إكراهًا في حقِّهم، بلِ الضَّربُ المُبرِّح[٤]،

ذخيرة العقبى

الرَّابع: صفةُ الفعلِ الذي يُكرَهُ عليه، وهي كونُه منَ الأفعال التي يمتنعُ عنها المكرَهُ قبل الإكراه.

[١] قولُه: (أو لِصًّا) وهو - بكسر اللَّام، والضَّمُّ لغةٌ فيه - بالفارسيِّ: دزد آشكارا.

[٢] قولُه: (واقعًا في عصرِه)؛ لأنَّ في زمنه لم يوجَدِ الإكراهُ إلَّا منَ السُّلطان، ثمَّ تغيَّرَ الزَّمان، وانتشر الفسادُ والطُّغيان، ووقعَ الإكراهُ من كلِّ أحدٍ، فلو كان الأعظمُ في زمانهما: لأفتى بقولهما، كذا في «البيانيَّة»(١).

أقول: قد ظهرَ من هذا التَّقريرِ أنَّ مسألةَ المتنِ على رأيهما.

[٣] قولُه: (غَمًّا) - بفتح الغينِ المعجَمة، وتشديدِ الميم -: الهمُّ.

[٤] قولُه: (بلِ الضَّربُ المُبرِّح) - بالرَّاء والحاءِ المهمَلتَين - أي: الشَّديدُ المؤلم، كذا فُهِمَ منَ «الصِّحاح»(٢).

(١) «غاية البيان»: (١٤/ ٥٣).
(٢) «الصِّحاح»: (١/ ٣٥٥).

وكذا الحبسُ إلَّا أن يكونَ حبسًا مديدًا يُتضجَّرُ منه، والأشرافُ(١) يغتمُّونَ بكلامٍ فيه خشونةٌ، ومثلُ هذا[١] يكونُ إكراهًا لهم.

٤- (والمُكرَهِ مُمتَنِعًا عمَّا(٢) أُكرِهَ عليهِ قَبلَهُ لحَقِّهِ[٢])؛ كبيع مالِه، أو إتلافِه، أو إعتاقِ عبدِه، (أو لحَقِّ آخَرَ)؛ كإتلاف مالِ الغير، (أو لحَقِّ الشَّرعِ)؛ كشربِ الخمرِ، والزِّنا.

[الإكراهُ بالقتلِ أو الضَّرب أو غيره]

(فلو(٣) أُكرِهَ بقَتلٍ، أو ضَربٍ شَديدٍ، أو حَبْسٍ حتَّى باعَ، أوِ اشتَرى، أو أَقَرَّ، أو آجَرَ: فَسَخَ أو أمضى) فإنَّ هذه العقودَ يُشترطُ فيها الرِّضا، فالإكراهُ الذي يعدِمُ الرِّضا، وهو غيرُ الملجئِ: يمنعُ نفاذَها، لكنَّها تنعقد، وله الخيارُ في الفسخ والإمضاء.

(ويَملِكُهُ المُشتَري إن قَبَضَ فيَصِحُّ إعتاقُهُ، ولَزِمَهُ قيمَتُهُ)؛ لأنَّ بيعَ المكرَهِ عندنا بيعٌ فاسدٌ؛ لأنَّ ركنَ البيعِ[٣] صدر من الأهليَّة في محلِّه،

ذخيرة العقبى

[١] **قولُه**: (ومثل هذا... إلخ) ولهذا قال محمَّدٌ: ليس في ذلك تقديرٌ لازمٌ؛ بل ذلك على حسَبِ ما يُرى من حال مَنِ ابتُليَ به؛ لأنَّ نصبَ المقاديرِ لا يكونُ بالرَّأي.

[٢] **قولُه**: (لحَقِّهِ) متعلِّقٌ بالامتناع.

[٣] **قولُه**: (لأنَّ ركنَ البيعِ) يعني: الإيجابَ والقَبولَ (صدرَ من أهلِه) أي: العاقلِ البالغِ (في محلِّه) يعني: المالَ المتقوَّم.

---

(١) قال الشَّارح: «والأشرافُ» يعني: أرباب منصبٍ ومرتبةٍ، فإنَّ الشُّرفاء والأجلاَّء من العلماء والكبراء يستنكفون عن ضرب سَوطٍ واحدٍ، وحبس يومٍ واحدٍ أكثرَ ممَّا يستنكف غيرهم من ضرب سياطٍ وحبس أيَّامٍ، كذا في «العِناية»: (٩/ ٢٣٥).

(٢) في (م١) و(م٢): «مما».

(٣) في أغلب نسخ الشَّرح: «ولو».

والفسادُ لفوات الوصف[١]، وهو الرِّضا، والمبيعُ بيعًا فاسدًا يُملكُ بالقبض، فلو قبض وأعتق، أو تصرَّفَ تصرُّفًا لا يُنقضُ[٢] بل(١): ينفَذ[٣]، خلافًا لزفر؛ إذ هو عنده

[١] **قولُه**: (لفواتِ الوصفِ)، وهو الشَّرط؛ لقوله تعالى: ﴿إِلَّآ أَن تَكُونَ تِجَـٰرَةً عَن تَرَاضٍ﴾ [النساء: ٢٩]، وتأثيرُ انتفاءِ الشَّرطِ في فساد العقدِ لا غير؛ كانتفاءِ المساواةِ في باب الرِّبا، كذا في «الأكمليَّة»(٢).

[٢] **قولُه**: (تصرُّفًا لا يُنقَض) أي: لا يُمكنُ نقضُه؛ كالتَّدبيرِ والاستيلاد.

[٣] **قولُه**: (ينفَذ) أي: يجوز، وتلزمُه القيمةُ؛ كسائرِ البِياعاتِ الفاسدة.

فإن قيل: لو كان كسائرِ البِياعاتِ الفاسدة: لما عادَ جائزًا بالإجازة كهو.

أُجيب: بأنَّ إجازةَ المالكِ ترفع(٣) المفسِد، وهو الإكراهُ وعدمُ الرِّضاء، فتجوز، بخلاف سائرِها، فإنَّ المفسدَ فيه باقٍ.

واعلم أنَّ صاحبَ «الهدايةِ» قد أوردَ ههنا مسألةَ بيعِ الوفاءِ بقوله(٤): ((قال المصنِّفُ: «ومَن جعلَ البيعَ الجائزَ المعتادَ بيعًا فاسدًا: يجعلُه كبيعِ المكرَه، حتَّى ينقضُ بيعَ المشتري من غيرِه... إلخ»)).

وقال الأكمل: ((أرادَ بالبيع الجائزِ المعتادِ: بيعَ الوَفاء.

وصورتُه(٥): أن يقولَ البائعُ للمشتري: «بعتُ منكَ هذا العينَ بما لكَ عليَّ منَ الدَّين، على أنِّي متى قضيتُ الدَّينَ: فهو لي»، أو يقول: «بعتُ منكَ هذا العينَ بكذا، على أنِّي إذا دفعتُ إليكَ ثمنَكَ: تدفعُ العينَ إليَّ».

(١) «بل»: سقط من (ش٣) و(ش٤) و(ش٥). (٢) «العِناية شرح الهداية»: (٩/ ٢٣٦).

(٣) في جميع النُّسخ عدا (ح٥): «يرتفع». (٤) «الهداية»: (٣/ ٢٧٣).

(٥) أي: صورة بيع الوَفاء (مِنهُ).

....

قدِ اختلفَ النَّاسُ(١) فيه، ومشايخُ سمرقَندَ جعلوه بيعًا جائزًا مفيدًا بعضَ الأحكام، وهو الانتفاعُ به دونَ البيعِ والهبةِ على ما هو المعتادُ بينَ النَّاس؛ للحاجة إليه، واختارَه صاحبُ «الهداية»، وأشارَ إليه بقوله: «البيعُ الجائزُ المعتاد».

ومنَ المشايخِ مَن جعلَه بيعًا فاسدًا، وجعلَه كالبيعِ المكرَهِ عليه، حتَّى ينقضُ بيعَ المشترى من غيرِه؛ لأنَّ الفسادَ لفوات الرِّضاء؛ كما في البيع المكرَهِ عليه.

ومنهم مَن جعلَه رهنًا لقصد المتعاقدَين؛ لأنَّهما وإن سمَّيا بيعًا، لكنَّ غرضَهما الرَّهن، والعِبرةُ للمقاصد والمعاني، فلا يملكُه المرتهِن، ولا يُباحُ(٢) له الانتفاعُ إلَّا بإذن مالكِه، وهو ضامنٌ لما أكل من ثمره واستهلكه من عينه، والدَّينُ ساقطٌ بهلاكه في يده، وإذا كان وفاءٌ بالدَّين ولا ضمانَ عليه في الزِّيادة إذا هلكَ بغير صُنعِه، وللبائع استردادُه إذا قضى دينَه، لا فرقَ عندَنا بينَه وبينَ الرَّهن.

ومنهم مَن جعلَه بيعًا باطلًا؛ اعتبارًا بالهازل؛ لأنَّهما تكلَّما بلفظ البيع، وليس قصدَهما، فكان لكلٍّ منهما أن يفسخَ بغير رضا صاحبِه، ولو أجازَ أحدُهما: لم يجزْ على صاحبه(٣).

ومعنى قولِه(٤): «هو المعتاد» أنَّهم في عرفهم لا يفهمونَ لزومَ البيعِ بهذا الوجه؛ بل يُجوِّزونَه إلى أن يردَّ البائعُ الثَّمنَ إلى المشتري، ويفي المشترى بردِّ المبيع على

---

(١) كُتِبَ على هامش (ح٤): «المشايخ. نسخة»، وما أثبتُه موافقٌ لـ«العِناية».

(٢) في «العِناية»: «ولا يُطْلَق».

(٣) أي: لم تجزْ إجازةٌ من جانب صاحبه، ولم يسقطْ خياره (مِنهُ).

(٤) أي: لصاحب «الهداية».

بيعٌ موقوفٌ، والموقوفُ قبل الإجازة لا يُفيدُ الملك[١].

(فإن قَبَضَ ثَمَنَهَ، أو سَلَّمَ[٢] طوعًا: نَفَذَ، وإن قَبَضَه مُكرَهًا: لا، ورَدَّهُ إن بَقِيَ(١))

ذخيرة العقبى

البائع من غير امتناع، ولا يكونُ ذلك إلَّا إذا لم يخرجْ عن مِلكه ببيعٍ أو هبةٍ، ولهذا سمَّوه بيعَ الوفاء؛ لأنَّه وفاءٌ بما عهِدَ من ردِّ المبيع))، هذا زبدةُ ما في «العِناية»(٢).

وقال صاحبُ «البيان»(٣): ((والأصحُّ عندي أنَّه بيعٌ فاسدٌ يوجبُ المِلكَ بعد القبض، وحكمُه حكمُ سائرِ البيوعِ الفاسدة؛ لأنَّه بيعٌ بشرطٍ لا يقتضيه العقد، وقد نهى النَّبيُّ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ عن بيعٍ وشرطٍ(٤))) انتهى كلامُه.

[١] قولُه: (لا يُفيدُ المِلك)؛ كالبيعِ بشرط الخيار.

قلنا: البيعُ بالخيار إنَّما لا يُفيدُه؛ لأنَّه جعلَ العقدَ في حقِّ حكمه كالمعلَّقِ بالشَّرط، والمعلَّقُ بالشَّرط معدومٌ قبل الشَّرط، كذا في «العِناية»(٥).

[٢] قولُه: (أو سَلَّمَ) أي: المبيعَ طوعًا، وهو قيدٌ للقبض والتَّسليمِ معًا، والتَّسليمُ طوعًا إنَّما يُتصوَّرُ إذا أُكرِهَ على البيع، لا على الدَّفع(٦).

---

(١) أي: على القابض رد ثمنه إن كان قائمًا في يده، وإن كان هالكًا فلا. «شرح ابن ملَك»: (٣/ ٥٦٨).

(٢) «العِناية شرح الهداية»: (٩/ ٢٣٦) بعينه.

(٣) «غاية البيان»: (١٤/ ٦٩).

(٤) رواه الطَّبرانيُّ في «الأوسط»: (٤٣٦١) من حديث عمرو ابن العاص رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ.

(٥) «العِناية شرح الهداية»: (٩/ ٢٣٦).

(٦) أمَّا إذا أُكرِهَ على الهبة ولم يذكر الدَّفع، فوهب كرهًا، ودفع طائعًا: يكون فاسدًا يوجب الملك بعد القبض كالهبة الصَّحيحة بناءً على أصلنا أنَّ فساد السَّبب لا يمنع وقوع الملك بالقبض، فإن تصرَّف فيه: نفذ تصرُّفه، وعليه ضمان قيمته، والفرق بينهما: أنَّ مقصود المكره ما يتعلَّق به الاستحقاق لا مجرَّد اللَّفظ، وما يتعلَّق به الاستحقاق في الهبة بالقبض، وفي البيع بالعقد، فكان الإكراه على الهبة إكراهًا على الدَّفع دون البيع، كذا في «العِناية»: (٩/ ٢٣٧) (مِنْهُ).

لم يذكر في «الهداية»[١]: حكمَ التَّسليمِ مكرَهًا، لكن ذُكِرَ في أصول الفقه[٢]: أنَّ الإكراهَ إذا كان على البيع والتَّسليمِ: يكون التَّسليمُ مقتصرًا على الفاعل، ولم يُجعلِ الفاعلُ آلةً للحامل في التَّسليم؛ لأنَّه حملَه على تسليم المبيع، ولو جُعلَ آلةً له: يصيرُ تسليمَ المغصوب، فإذا كان التَّسليمُ مقتصرًا على الفاعل: ينبغي أن ينفُذ، وتجبُ القيمة.

---

[١] قولُه: (لم يُذكرْ في «الهداية») يعني: كما لم يُذكَرْ في «الوقاية».

أقول: يرِدُ على ظاهره أنَّ صاحبَ «الهداية» قال قُبيلَ هذا(١): ((ثمَّ إذا باعَ مكرَهًا، وسلَّمَ مكرَهًا: يثبتُ به المِلك))، وهل هذا إلَّا ذكرُ حكمِ التَّسليمِ مكرَهًا؟ فليُتأمَّلْ.

[٢] قولُه: (لكنْ ذُكرَ في أصولِ الفقه) وقد أشارَ الشَّارحُ إلى تفصيله في أواخر «شرحِ تنقيحِه»(٢)، حيثُ قال: ((والأفعالُ منها ما لا يحتملُ كونَ الفاعلِ آلةً للحامل، ومنها ما يحتملُه)).

فقال الفاضلُ التَّفتازانيُّ(٣) في «تلويحه»(٤): ((فالأوَّل: يقتصرُ على الفاعل؛ مثلَ الأكلِ والشُّرب، حتَّى لا يرجعُ إلى الحامل شيءٌ من أحكامهما من حيثُ إنَّهما أكلٌ وشربٌ، كما [لو](٥) أكرهَ صائمٌ صائمًا على الإفطار، فإنَّه يبطلُ صومُ الفاعلِ لا الحامل، وأمَّا ما يتعلَّقُ بذلك من حيثُ إنَّه إتلافٌ؛ كما إذا أكرهَه على أكل مالِ الغير: فقدِ اختلفَتِ الرِّواياتُ في أنَّ الضَّمانَ على الفاعل، أو على الحامل، وكذا في

---

(١) «الهداية»: (٣/ ٢٧٢).
(٢) من الأصول (مِنهُ). «التَّلويح على التَّوضيح لمتن التَّنقيح»: (٢/ ٣٩٨).
(٣) أعني: سعد الملَّة والدِّين في حاشية «التَّلويح» (مِنهُ).
(٤) «التَّلويح على التَّوضيح لمتن التَّنقيح»: (٢/ ٣٩٦).
(٥) ما بين معكوفتَين أضفتُها لزيادة التَّوضيح.

....

الزِّنى لو أكرهَه عليه: كان العُقرُ على الزَّاني، لكن لو تلِفَتِ[1] الجاريةُ بذلك: ينبغي أن يكونَ الضَّمانُ على الحامل؛ أي: المكرِه.

والثَّاني: هو ما يحتملُ كونَ الفاعلِ آلةً للحامل: قسمان؛ لأنَّه إمَّا أن يلزمَ مِن جعلِه آلةً تبديلُ محلِّ الجناية، أو لا.

أمَّا القسمُ الأوَّلُ: فيقتصرُ على الفاعل، ولا يتعلَّقُ بالحامل؛ إذ لو نُسِبَ إلى الحامل، وجُعِلَ الفاعلُ بمنزلة الآلة: عادَ على موضعه بالنَّقض؛ لأنَّ تبديلَ محلِّ الجنايةِ يستلزمُ مخالفةَ الحامل؛ لأنَّه إنَّما حملَه بالإكراه على الجناية في ذلك المحلِّ، ومخالفةُ الحاملِ تستلزمُ بطلانَ الإكراه؛ لأنَّه عبارةٌ عن حمل الغيرِ على ما يُريدُه الحاملُ ويرضاه، على خلاف رضى الفاعل، وهو فعلٌ معيَّنٌ في محلٍّ معيَّنٍ، فإذا فعلَ غيرَه: كان طائعًا بالضَّرورة، لا مكرَهًا، كما إذا أكرهَ الغيرَ على بيع الشَّيءِ وتسليمِه، فيقتصرُ التَّسليمُ على الفاعل؛ إذ لو نُسِبَ إلى الحامل، وجُعِلَ الفاعلُ آلةً: لزمَ التَّبديلُ في محلِّ التَّسليم، بأن يصيرَ مغصوبًا؛ لأنَّ التَّسليمَ من جهة الحاملِ يكونُ تصرُّفًا في مِلك الغيرِ على سبيل الاستيلاء، فيصيرُ البيعُ والتَّسليمُ غصبًا، وأمَّا إذا نُسِبَ التَّسليمُ إلى الفاعل، وجُعِلَ متمِّمًا للعقد، حتَّى أنَّ المشتريَ يملكُ المبيعَ مِلكًا فاسدًا؛ لانعقاد البيعِ وعدمِ نفاذِه: فلا يلزمُ ذلك))، انتهى كلامُه[2].

---

(١) في (ح٢) و (ح٣): «تلف»، وفي «التَّلويح»: «أتلفت».

(٢) أي: كلام سعد الملَّة والدِّين في التَّلويح (مِنهُ).

وإنَّما أطنبنا الكلام في هذا المقام؛ لأنَّ ما ذكره الشَّارح من الإبهام: تحيَّرت فيه الراجلين في اصطلاح أصول الفقه الأوهام (مِنهُ).

فإن قلتَ[١]: يُشكلُ بقبض الثَّمن، فإنَّ الفاعلَ(١) لا يُمكنُ أن يكونَ آلةً فيه، ومع ذلك لا ينفذُ فيه.

قلتُ: لا يلزمُ هنا من جعله آلةً تُغيّرُ الفعلَ الذي أُكرهَ عليه، بخلاف تسليمِ المبيع.

(فلو أُكرِهَ البائعُ لا المُشتَري، وهَلَكَ المَبيعُ في يَدِهِ) أي: في يد المشتري: (ضَمِنَ قيمَتَهُ[٢] للبائعِ، ولهُ(٢) أن يُضمِّنَ أيًّا شاءَ، فإن ضَمَّنَ المُكرِهَ: رَجَعَ(٣) على المُشتَري بقيمَتِهِ، وإن ضَمَّنَ المُشتَري نَفَذَ كُلُّ شِراءٍ بعدَهُ، لا ما قبلَهُ)

---

[١] **قولُه**: (فإن قلتَ) **أقول**: حاصلُ السُّؤال: أنَّ المفهومَ من أصول الفقهِ أنَّ الفعلَ الذي لا يُجعَلُ المكرَهُ فيه آلةً للمكرِه: يقتصرُ على المباشرة، فينفُذُ وتجبُ القيمة، فقبضُ الثَّمنِ من هذا القبيل، معَ أنَّ النَّفاذَ ووجوبَ القيمةِ منتفيانِ فيه.

وحاصلُ الجواب: أنَّهما مختصَّانِ بما يستلزمُ جعلَ الفاعلِ آلةَ تبديلِ محلِّ الجنايةِ؛ كالبيعِ(٤) مثلًا، والقبضُ ليس كذلك كما لا يخفى(٥).

[٢] **قولُه**: (ضَمِنَ قيمَتَهُ)؛ لأنَّه مضمونٌ عليه بحكم عقدٍ فاسدٍ؛ لعدم الرِّضاءِ كما تقدَّم، وما هو كذلك: فهو مضمونٌ بالقيمة.

---

(١) في (ش٤) زيادة: «أي: المكرَه».

(٢) أي: للبائع -وهو المكره- أن يضمن المكره أو المشتري. «شرح ابن ملَك»: (٣/ ٥٦٨).

(٣) في (ش١) و(ش٢) و(ش٣) و(ش٤): «يرجع».

(٤) في (ح٢) و (ح٣): «كالمبيع».

(٥) وذلك أنَّ القابض هو البائع الذي قبض عن مبيعه، فلا تبديل في الفعل، ولا في محلِّه، فليُطالعْ في كتب الأصول (مِنهُ). ينظر: «الكافي شرح أصول البزدويِّ»: (٥/ ٢٤٦٢) و«كشف الأسرار»: (٤/ ٣٩٥).

فقولُه: «ضمنَ قيمتَه للبائع»؛ أي: ضمنَ المشتري، بمعنى أنَّ إقرارَ الضَّمانِ عليه.

وله: أي: للبائع، وهو المكرَهُ - بالفتح - أن يُضمِّنَ أيًّا شاء منَ المكرِه[١] - بالكسر - ومنَ المشتري[٢]، فإن ضمَّنَ المكرِهَ: رجعَ على المشتري، وإن ضمَّنَ المشتريَ[٣]: نفذَ كلُّ شراءٍ بعده، لا ما قبله، فإنَّ المشتريَ أعمُّ من أن يكونَ مشتريًا أوَّلًا، أو مشتريًا ثانيًا، أو ثالثًا لو تناسخَتِ العقود[٤]، فإنَّه إن ضمَّنَ المشتريَ الثَّانيَ القيمةَ: يصيرُ ملكًا له[٥]، فينفُذُ كلُّ شراءٍ بعد ذلك الشِّراء، ولا ينفُذُ الشِّراءُ الذي قبله، فيرجعُ المشتري الضَّامنُ بالثَّمن على بائعه، ثمَّ هذا البائعُ بالثَّمن على بائعه،

[١] **قولُه**: (منَ المكرِه) - بالكسر -؛ لأنَّ المكرَهَ - بالفتح - آلةٌ له فيما يرجعُ على الإتلاف وإن لم يصلُحْ آلةً له من حيثُ الكلام، فإنَّ التَّكلُّمَ بلسان الغيرِ لا يُتصوَّر، فكأنَّ المُكرِهَ دفعَ مالَ البائعِ إلى المشتري.

[٢] **قولُه**: (ومنَ المشتري)؛ لأنَّ الهلاكَ حصلَ عندَه، فكان كلُّ واحدٍ منهما أحدثَ سببًا للضَّمان(١).

[٣] **قولُه**: (وإن ضمَّنَ المشتريَ) يعني: أيَّ مشترٍ كان بعد الأوَّل.

[٤] **قولُه**: (لو تناسخَتِ العقود) أي: تداولَته الأيدي، بأن باعَ هذا من ذاك، وذاك من آخر، ثمَّ ضمَّنَ المالكُ المشتريَ الثَّانيَ مثلًا، كذا في «البيانيَّة»(٢).

[٥] **قولُه**: (يصيرُ ملكًا له) أي: بالضَّمان فينفُذ؛ لأنَّه باعَ مِلكَ نفسِه.

---

(١) كالغاصِب وغاصِب الغاصِب، كذا في «العِناية»: (٩/ ٢٣٨) (منهُ).

(٢) «غاية البيان»: (١٤/ ٧٢).

وهذا بخلاف[١] ما إذا أجاز المالكُ إحدى العقود، حيثُ ينفذُ الجميع؛ لأنَّه أسقطَ حقَّه، وهو المانع، فعاد الكلُّ إلى الجواز، وفي الضَّمان يثبتُ الملكُ المستنِد، فيستندُ إلى حينِ العقد[٢]، لا قبله.

[الإكراهُ على أكلِ الميْتَة أو غيرها]

(فإن أُكرِهَ على أكلِ مَيتَةٍ، أو دَمٍ، أو لَحمِ خِنزيرٍ، أو شُربِ خَمرٍ بحَبسٍ، أو ضَربٍ[٣]، أو قَيدٍ: لم يَحِلَّ[٤]، أو بقَتلٍ أو بقَطعٍ(١): حَلَّ)؛ لأنَّ هذه الأشياءَ

---

[١] **قولُه**: (وهذا بخلاف... إلخ) إشارةٌ إلى جواب ما قيل: ما الفرقُ بينَ تضمينِه مشتريًا وإجازتِه عقدًا منها، حيثُ اقتصرَ النَّفاذُ ههنا على ما كان بعده، وعمَّ الجميعَ هنالك؟ وتقريرُ الجوابِ ظاهرٌ.

[٢] **قولُه**: (فيستندُ إلى حينِ العقد) يعني: صار بأداء الضَّمانِ كأنَّه اشتراه من هذا المالكِ في أوَّل العقدِ برضاه؛ لأنَّ المضمونَ يصيرُ مِلكًا للضَّامن مِن وقتِ سببِ الضَّمان، كذا في «الكافي»(٢)(٣).

[٣] **قولُه**: (أو ضَربٍ) أي: يَسيرٍ(٤).

[٤] **قولُه**: (لم يَحِلَّ) أي: لم يحلَّ الإقدامُ على ذلك.

---

(١) في (ش١): «وبقطعٍ أو قتلٍ»، وفي مطبوع «الوقاية» و«شرح ابن ملَكٍ»: «وبقتلٍ أو قطعٍ».

(٢) «الكافي شرح الوافي»: (٨/ ٤٧٣).

(٣) قوله: «فإن أُكرِهَ على أكلٍ... إلخ» قيل: ما تقدَّم ممَّا يحلُّ فعله قبل الإكراه؛ كالبيع والشِّراء وما سيجيء ليس كذلك؛ لأنَّها محظورةٌ قبل الإكراه كما ترى، وبعد الإكراه بعضها محظورٌ وبعضها حلالٌ، كذا في «البيانيَّة»: (١٤/ ٧٣) (مِنهُ). وقد جاءت هذه المنهوَّة في متن (ح١).

(٤) لا يُخاف به تلفُ النَّفس أو العضو (مِنهُ).

مستثناةٌ[١] عنِ الحرمة في حال الضَّرورة، والاستثناءُ عنِ الحرمة: حلٌّ، ولا ضرورةَ في إكراهٍ غيرِ ملجئٍ.

(فإن صَبرَ، فقُتِلَ[٢]: أَثِمَ[٢]، كما في المَخمَصَة(١)).

[الإكراهُ على الكُفر]

(وعلى الكُفرِ بقَطعٍ أو قَتلٍ: رُخِّصَ له أن يُظهِرَ ما أُمِرَ به[٣]، وقَلبُهُ مُطمَئنٌّ

ذخيرة العقبى

[١] **قولُه**: (مستثناةٌ) أي: بقوله تعالى: ﴿إِلَّا مَا اضْطُرِرْتُمْ إِلَيْهِ﴾ [الأنعام: ١١٩](٢).

[٢] **قولُه**: (فقُتِل) أو أتلفَ عضوَه: (أثِمَ) أي: إن علمَ بالإباحة؛ لأنَّه لمَّا أُبيحَ من حيثُ إنَّ حرمةَ هذه الأشياءِ كانت باعتبار خللٍ يعودُ إلى البدن، أوِ العقل، أوِ العِرض، وحفظُ ذلك معَ فواتِ النَّفسِ غيرُ ممكنٍ: كان بالامتناع عنِ الإقدام معاوِنًا على إهلاك نفسِه، فيأثمُ كما في حالة المَخمصة، وعن أبي يوسفَ: أنَّه لا يأثمُ مطلقًا، ودليلُه معَ جوابِهما عنه مذكورٌ في «الهداية» و«شروحِها»(٣).

فإن قيل: إضافةُ الإثمِ إلى ترك المباحِ من باب فسادِ الوضع، وهو فاسدٌ.

والجواب: أنَّ المباحَ إنَّما يجوزُ تركُه والإتيانُ به إذا لم يترتَّبْ عليه محرَّمٌ، وههنا قد ترتَّبَ عليه قتلُ النَّفسِ المحرَّم، فصار التَّركُ حرامًا؛ لأنَّ ما أفضى إلى الحرام: حرامٌ، كذا في «العِناية»(٤).

[٣] **قولُه**: (ما أُمِرَ به) ممَّا يدلُّ على الكفر بالله، ومن سبِّ النَّبيِّ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ.

(١) المَخمَصَة: المَجاعة. «مختار الصحاح»: (خ م ص).

(٢) وقبله: ﴿وَقَدْ فَصَّلَ لَكُم مَّا حَرَّمَ عَلَيْكُمْ إِلَّا مَا﴾ [الأنعام: ١١٩] الآية (مِنهُ).

(٣) ينظر: «العِناية شرح الهداية»: (٩/ ٢٤٠).

(٤) «العِناية شرح الهداية»: (٩/ ٢٤٠).

بالإيمانِ، وبالصَّبرِ أُجِرَ[١]، ولم يُرَخَّص بغيرِهما) أي: بغير القتل والقطع، روي أنَّ خُبيبًا[٢] وعمَّارًا ابتُليا بذلك، فصبر خُبيبٌ حتَّى قُتِلَ(١)، فسمَّاه النَّبيُّ صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ: «سيِّدَ الشُّهداء»(٢)، وأظهرَ عمَّارٌ[٣] وكان قلبُه مطمئنًّا بالإيمان، فقال رسولُ الله صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ: «فإن عادوا: فعُد»(٣).

---

[١] **قولُه:** (أُجِر) أي: صار مأجورًا.

[٢] **قولُه:** (أنَّ خُبَيْبًا) وهو - بضمِّ الخاءِ المعجَمة، وفتحِ الباءِ الموحَّدة، وسكونِ الياءِ المثنَّاةِ التَّحتانيَّة -: منَ الصَّحابة الكرام، **وقصَّتُه:** أنَّه خرجَ مهاجرًا إلى رسول اللهِ صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ معَ جماعتِه، فأخذَه المشركونَ وباعوه [لكفَّار](٤) مكَّةَ، فجعلوا يُعاقبونَه على أن يذكرَ آلهتَهم بخيرٍ، وسبِّ محمَّدٍ صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ، حتَّى قتلوه.

[٣] **قولُه:** (وأظهرَ عمَّارٌ) - بفتح العينِ المهمَلة، وتشديدِ الميم - **وقصَّتُه:** أنَّ المشركينَ أخذوه ولم يتركوه حتَّى سبَّ النَّبيَّ صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ، وذكرَ آلهتَهم بخيرٍ، ثمَّ تركوه، فلمَّا أتى النَّبيَّ صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ فسألَه عن حاله فقال: شرٌّ، ما تركوني حتَّى ذكرتُكَ بشرٍّ، وآلهتَهم بخيرٍ، فقال صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ: «كيف تجدُ قلبَك؟» قال: أجدُه مطمئنًّا بالإيمان، قال صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ: «فإن عادوا: فعُدْ»(٥)، أي: فعُدْ إلى طمأنينة القلب(٦).

---

(١) في (ش٤) و(ش٥) «صُلِبَ».

(٢) قال الزيلعي: غريب، وقصته في صحيح البخاري: (٤٠٨٦)، من حديث أبي هريرة رَضِيَ اللهُ عَنْهُ.

(٣) أخرجه الحاكم في «المستدرك»: (٣٣٦٢)، من حديث عمار بن ياسر رَضِيَ اللهُ عَنْهُ.

(٤) في جميع النُّسخ: «بكفار»، والمثبت الصَّواب.

(٥) أخرجه الحاكم في «المستدرك»: (٣٤٠٠) والبيهقيُّ في «الكبرى»: (١٦٩٧٩). من حديث محمَّد بن عمَّار بن ياسرٍ. وفي (ح٥): «فعده»، وما أثبتُّه موافقٌ للفظ الحديث.

(٦) يعني: فاثبت على الطَّمأنينة، وهو أمرٌ بالثَّبات على ما كان، لا أمرٌ بما ليس بكائنٍ من الطَّمأنينة؛ كما في قوله تعالى: ﴿ٱهۡدِنَا ٱلصِّرَٰطَ ٱلۡمُسۡتَقِيمَ﴾ [الفاتحة: ٦]، كذا في «البيانيَّة»: (١٤/ ٨٢) (مِنهُ).

والفرقُ بين هذا[١] وبين شربِ الخمر: أنَّ شربَ الخمرِ حلَّ عند الضَّرورة، والكفرَ لا يحلُّ[٢] أبدًا، فيُرخَّصُ إظهارُه مع قيام دليلِ الحرمة؛ لأنَّ حقَّه[٣] يفوتُ بالكلِّيَّة، وحقَّ الله تعالى لا يفوتُ بالكلِّيَّة؛ لأنَّ التَّصديقَ بالقلب باقٍ.

ذخيرة العقبى

وما قيل من أنَّ معناه: فعُدْ إلى ما كان منكَ منَ السَّبِّ والكفرِ والطَّمأنينةِ جميعًا: فغلطٌ؛ لأنَّ أدنى درجاتِ الأمرِ: الإباحة، فيكونُ إجراءُ كلمةِ الكفرِ مباحًا، وليس كذلك؛ لأنَّ الكفرَ ممَّا لا تنكشفُ حرمتُه(١).

[١] **قولُه**: (والفرقُ بينَ هذا... إلخ) جوابُ سؤالٍ تقديرُه أن يُقال: ما الفرقُ بينَ إجراءِ كلمةِ الكفر، وبينَ المحرَّماتِ المتقدِّمةِ حتَّى يصيرَ المكرَهُ بالامتناع عنه إلى أن يُقتَلَ مأجورًا مفضَّلًا(٢)، وبالامتناع عنها آثمًا؟ وتقريرُ الجوابِ مستغنًى عنه.

[٢] **قولُه**: (لا يحلُّ) يعني: أنَّ حرمةَ الكفرِ باقيةٌ؛ لأنَّ قبحَه في النِّهاية، وبقاؤها يوجبُ الامتناع، فكان الامتناعُ عزيمةً لإعزاز الدِّين، بخلاف ما تقدَّمَ من أكلِ المَيتة وشربِ الخمر، فإنَّ الحرمةَ هناك لم تكنْ باقيةً؛ للاستثناء كما تقدَّم.

[٣] **قولُه**: (لأنَّ حقَّه... إلخ) دليلٌ عقليٌّ لرخصة إظهارِ الكفرِ معَ قيام دليلِ الحرمة، تقريرُه: أنَّ الإيمانَ لا يفوتُ بهذا الإظهارِ حقيقةً؛ لأنَّ الرُّكنَ الأصليَّ فيه هو التَّصديق، وهو قائمٌ حقيقةً، والإقرارُ ركنٌ زائدٌ، وهو قائمٌ تقديرًا؛ لأنَّ التَّكرارَ ليس بشرطٍ، وفي الامتناع فَوتُ النَّفسِ حقيقةً، فكان ممَّا اجتمعَ فيه فَوتُ حقِّ العبدِ يقينًا، وفَوتُ حقِّ اللهِ توهُّمًا، فيجوزُ له المَيلُ إلى إحياء حقِّه، كذا فُهِمَ من تقرير الأكمل(٣).

---

(١) وموضعه أصول الفقه (مِنهُ).

(٢) حتَّى سمَّاه رسول الله رئيس الشُّهداء، وقال في مثله: «هو رفيقي في الجنَّة»، كذا في «الهداية»: (٣/ ٢٧٤) (مِنهُ).

(٣) «العِناية شرح الهداية»: (٩/ ٢٤٢).

[الإكراهُ على إتلافِ مالِ المُسلِم]

(ورُخِّصَ[١] لهُ إتلافُ مالِ مُسلِمٍ بهِما) أي: بالقتل والقطع (وضُمِّنَ المُكرِهُ) - بكسر الرَّاء - إذ في الأفعال[٢] يصيرُ الفاعلُ آلةً للحامل.

(لا قَتلُهُ) فإنَّ قتلَ المسلمِ لا يحلُّ بالضَّرورة[٣] ....

ذخيرة العقبى

[١] **قولُه**: (ورُخِّصَ)؛ لأنَّ مالَ الغيرِ يُستباحُ للضَّرورة؛ كما في حال المَخْمَصة، وقد تحقَّقت.

[٢] **قولُه**: (إذ في الأفعال) يعني: التي تصلحُ أن تكونَ آلةً له؛ كالإتلافِ مثلًا، فإنَّ المكرِهَ يُمكنُه أن يأخذَ المكرَهَ ويُلقيَه على مال إنسانٍ فيُتلفَه، وإذا لم يصلُحْ أن يكونَ آلةً له؛ كالتَّكلُّمِ والأكلِ والوَطء: فالفاعلُ لا يصيرُ آلةً للحامل فيها؛ لأنَّه لا يُمكنُ للإنسان أن يتكلَّمَ بلسان غيرِه، ويأكلَ بفم غيرِه، ويطأَ بآلة غيرِه، كذا في «البيانيَّة»(١).

[٣] **قولُه**: (بالضَّرورةِ) يعني: أنَّ قتلَ المسلمِ بغير حقٍّ: ممَّا لا يُستباحُ لضرورةٍ ما، فكذا بالإكراه، فعليه أن يصبرَ حتَّى يُقتَل، فإن قتلَه: كان آثمًا(٢).

لا يُقال: قد فُهِمَ ممَّا ذكرَه المصنِّف أنَّ ما لا يحلُّ: لا يُرخَّصُ فيه، والكفرُ لا يحلُّ أبدًا، مع أنَّه رُخِّصَ إظهارُه.

لأنَّا نقول: الذي لا يحلُّ أبدًا هو نفسُ الكفرِ الذي يمتنعُ اجتماعُه معَ الإيمانِ قطعًا، والذي يُرخَّصُ فيه هو إظهارُه الذي لا يُنافي اطمئنانَ القلبِ بالإيمان، وهذا

---

(١) «غاية البيان»: (١٤/ ٨٨).

(٢) قيل: ولو أُكرِه على سبِّ مسلمٍ وإتلاف ماله، فصبر حتَّى قُتِل: فهو مأجورٌ، كذا في «الخلاصة»: (ق: ٣٦٤) (مِنهُ).

(ويُقادُ المُكرِهُ فقط[١]) أي: إن كان القتلُ عمدًا: فعند أبي حنيفةَ ومحمَّدٍ: القصاصُ على الحامل؛ لأنَّ الفاعلَ يصيرُ آلةً له[٢].

ذخيرة العقبى

الإظهارُ ممَّا يُستباحُ بعذرٍ، كما صرَّحَ به مفتي الثَّقلَين(١)، حيثُ فسَّرَ الرُّخصةَ بالاستباحة بعذرٍ معَ قيامِ دليلِ الحرمة، فثبتَ أنَّ كلَّ ما لا يحلُّ بضرورةٍ ما: لا يكونُ مرخَّصًا فيه قطعًا؛ كالقتلِ مثلًا.

[١] قولُه: (ويُقادُ المُكرِهُ(٢) فقط) قال في «النِّهاية»: ((سواءً كان المكرِهُ الآمرُ بالغًا عاقلًا، أو معتوهًا، أو غلامًا غيرَ بالغٍ، فالقَوَدُ على الآمر))، ونسبَه إلى «المبسوط»(٣).

ونسبَ شيخُ [شيخِ](٤) الأكملِ(٥) [علاء الدِّين] عبدُ العزيزِ قولَ صاحبِ «النِّهاية» إلى السَّهو، وقال: ((الرِّوايةُ في «المبسوط» بفتح الرَّاءِ دونَ كسرِها)).

ورُوِيَ عن أبي اليُسرِ في «مبسوطه»: ((ولو كان الآمرُ صبيًّا أو مجنونًا: لم يجبِ القِصاصُ على أحدٍ؛ لأنَّ القاتلَ في الحقيقة هذا الصَّبيُّ أوِ المجنون، وهو ليس بأهلٍ لوجوب العقوبةِ عليه))، كذا في «العِناية»(٦).

[٢] قولُه: (يصيرُ آلةً له) فهل يتصوَّرُ العاقلُ القصاصَ على سيف القاتل؟

---

(١) «الكافي شرح الوافي»: (٨/ ٤٧٦).
(٢) بالكسر. مِن هامش (ح٤).
(٣) «النِّهاية شرح الهداية»: (٩/ ٧١:) و«المبسوط»: (٢٤/ ٧٥).
(٤) ما بين معكوفتين من «العِناية».
(٥) «العِناية شرح الهداية»: (٩/ ٢٤٥).
(٦) «العِناية شرح الهداية»: (٩/ ٢٤٥).

وعند زفرَ: على الفاعل؛ لأنَّه مباشِرٌ[١]، ولا يحلُّ له القتل.

وعند أبي يوسُفَ: لا يجبُ على أحدٍ للشُّبهة[٢].

ذخيرة العقبى

[١] **قولُه**: (لأنَّه مباشِرٌ) يعني: أنَّ القتل(١) منَ المكرَهِ حقيقةً؛ لصدوره منه بغير واسطةٍ، وحسًّا، فإنَّه معايَنٌ مشاهَدٌ، وكذا شرعًا؛ لأنَّه قرَّرَ عليه حكمَه، وهو الإثم، فإيجابُ القِصاصِ على غيره: غيرُ معقولٍ وغيرُ مشروعٍ، بخلاف الإكراهِ على إتلاف مالِ الغير؛ لأنَّه سقطَ حكمُه، وهو الإثم، فلم يكن مقرَّرًا عليه شرعًا، فجازَ إضافتُه إلى غيره.

وبهذا يتمسَّكُ الشَّافعيُّ في جانب المكرَه، ويوجبُه على المكرِه أيضًا؛ لوجود التَّسبيبِ إلى القتل منه، وللتَّسبيب في القتل حكمُ المباشَرةِ عندَه، كما إذا شهدا على رجلٍ بالقتل العمد، فاقتصَّ المشهودُ عليه، فجاءَ المشهودُ بقتله حيًّا: فإنَّه يُقتَلُ الشَّاهدانِ عندَه؛ للتَّسبيب، كذا في «العِناية»(٢)، فقولُه: «وللتَّسبيب... إلخ» تفصيلُ ما أجملَه الشَّارحُ بقوله: «فالتَّسبيبُ عندَه... إلخ».

[٢] **قولُه**: (للشُّبهة) يعني: أنَّ القتلَ الحاصلَ منَ المكرَه: يحتملُ الاقتصارَ عليه، والتَّعدِّيَ إلى غيره؛ نظرًا إلى دليلِ زفرَ والأعظمِ والرَّبَّانيِّ(٣)؛ لأنَّ تأثيمَ الشَّارعِ إيَّاه يدلُّ على تقرُّر الحكمِ وقصرِه عليه، وكونَه محمولًا على الفعل يدلُّ على أنَّه كالآلة، والفعلُ ينتقلُ عنه، وكلُّ ما كان كذلك: كان شبهةً، والقصاصُ يندفعُ بها.

---

(١) في (ح١) و(ح٢): «الفعل»، وهو موافقٌ لما في «العِناية».

(٢) «العِناية شرح الهداية»: (٩/ ٢٤٤).

(٣) تلخيص دليلهما: أنَّه محمولٌ على القتل بطبعه إيثارًا لحياته، والمحمول على الفعل بالطَّبع: آلةٌ؛ لأنَّ الآلة هي التي تعمل بالطَّبع؛ كالسَّيف، فإنَّ طبعه القطعُ عند الاستعمال في محلِّه، فيصير آلةً للمكرِه فيما يصلحُ آلةً له، وهو القتل، بأن يُلقيه عليه، والفعل يضاف إلى الفاعل لا إلى الآلة، كذا في «العِناية»: (٩/ ٢٤٤) (مِنهُ).

وعند الشَّافعيِّ: يجبُ عليهما، على الفاعل بالمباشَرة، وعلى الحامل بالتَّسبيب، والتَّسبيبُ(١) عنده كالمباشَرة؛ كشهود القصاص(٢).

[الإكراهُ على النِّكاح أو الطَّلاق وغيرهما]

(وصَحَّ نِكاحُهُ، وطَلاقُهُ، وعِتقُهُ) أي: إعتاقُه، فإنَّ هذه العقودَ تصحُّ عندنا مع وجودِ الإكراه؛ قياسًا على صحَّتها مع الهزل.

وعند الشَّافعيِّ: لا تصحُّ(٣)[١].

(ورَجَعَ بقيمَةِ العَبدِ، ونِصفِ المُسمَّى إن لم يَطَأ) أي: يرجعُ المكرَهُ[٢] على مَن أكرهَه في صورة الإكراهِ بالإعتاق بقيمة العبد؛ لأنَّ الإعتاقَ من حيثُ إنَّه إتلافٌ

[١] قولُه: (وعندَ الشَّافعيِّ: لا يصحُّ) فإنَّ تصرُّفاتِ المكرِهِ كلَّها باطلةٌ عندَه، إلَّا أن يكونَ إكراهًا بحقٍّ، وقد مرَّ في الطَّلاق(٤).

[٢] قولُه: (أي: يرجعُ المكرَهُ) إلى قوله: (بقيمةِ العبد) قيل: هذا إذا قال المكرَهُ: «أردتُ بقولي: هو حرٌّ: عتقًا مستقبَلًا كما طلبَ منِّي»: فإنه يعتِقُ العبدُ قضاءً ودِيانةً، ويضمنُ المكرِهُ قيمةَ العبد؛ لأنَّه أتى بما أمرَه على وَفق ما أكرهَه، وكذا إذا قال: «لم يخطُرْ ببالي سوى الإتيانِ بمطلوبه»، وإن قال: «خطرَ ببالي الإخبارُ بالحرِّيَّة فيما مضى كاذبًا وأردتُ ذلك، لا إنشاءَ(٥) الحرِّيَّة»: عتَقَ العبدُ قضاءً لا دِيانةً؛ لأنَّه عدلَ عمَّا أُكرِهَ عليه، فكان طائعًا في الإقرار، فلا يُصدِّقُه القاضي في دعوى الإخبارِ

(١) في (ش١): «لا»، وفي (ش٢) و(ش٣) و(ش٤): «بالتَّسبيب».
(٢) ينظر: «نهاية المحتاج»: (٧/ ٢٥٥).
(٣) ينظر: «مغني المحتاج»: (٤/ ٤٥٦).
(٤) ينظر: (٣/ ١٢).
(٥) «لا إنشاء»: في (ح٢) و(ح٤): «لإنشاء»، وفي (ح٣): «إنشاء»، وما أثبتُّه موافقٌ لـ«العِناية».

يُضافُ إلى الحامل؛ لأنَّ الإتلافَ فعلٌ، فيُمكنُ فيه جعلُ الفاعلِ آلةً للحامل، وإن لم يُمكِن ذلك في القول[١]، ويرجعُ عليه في الإكراه بالطَّلاق بنصف المسمَّى إن لم يوجَدِ الدُّخول؛ لأنَّ نصفَ المسمَّى في معرِضِ السُّقوط؛ بأن تجيءَ الفُرقةُ من قبَلِ المرأة، فيتأكَّدُ بالطَّلاق[٢] قبل الدُّخول، فمن هذا الوجهِ يكونُ إتلافًا، فيُضافُ إلى الحامل بجعل الفاعلِ آلةً له، بخلاف ما بعد الدُّخول؛ لأنَّ المهرَ

كاذبًا، ولا يضمنُ المكرِهُ شيئًا؛ لأنَّ العبدَ عتَقَ بالإقرار طائعًا، لا بالإكراه، كذا في «العِناية»(١).

[١] قولُه: (وإن لم يُمكِن ذلك في القول)، فإنَّ الإعتاقَ من حيثُ التَّكلُّمُ يقتصرُ على المعتِق، فإنَّه لو انتقلَ إلى المكرِه من حيثُ التَّكلُّمُ أيضًا؛ كخشية الإتلافِ: لم يعتِقِ العبدُ قطعًا(٢).

[٢] قولُه: (فيتأكَّدُ بالطَّلاق)، وللتَّأكيد شبَهٌ بالإيجاب، فكأنَّه أوجبَ على المكرَه ذلك ابتداءً، فكان إتلافًا للمال.

---

(١) «العِناية شرح الهداية»: (٩/ ٢٤٦).
فإن قيل: ينبغي أن لا يضمن المكرَه؛ لأنَّه أتلف بعوضٍ، وهو الولاء، والإتلاف بعوضٍ كلا إتلافٍ.
فالجواب: إنَّا لا نسلِّم أنَّ الولاء عوضٌ؛ لأنَّ سببه العتق على ملك المولى، فكيف يكون المكرَه معوَّضًا عمَّا أتلفه بما لا تعلُّق له به أصلًا؟ سلَّمنا ولكن إنَّما يكون كلا إتلافٍ إذا كان العوض مالًا؛ كما لو أُكرِهَ على أكل طعام الغير فأكل: فإنَّه لا ضمان على المكرِه؛ لأنَّه حصل للمكرِه عوضٌ، أو في حكم المال كما في منافع البُضع إذا أتلفها مكرَهًا؛ لأنَّ منافعه تُعدُّ مالًا عند الدُّخول، والولاء ليس كذلك؛ لأنَّه بمنزلة النَّسب، ألا ترى أنَّه إذا شهدا بالولاء، ثم رجعا: لا يضمنان؟ كذا في «الأكمليَّة»: (٩/ ٢٤٦) (مِنهُ).
(٢) حيث لم يملك الأجنبيُّ بإعتاق عبد رجلٍ آخر (مِنهُ).

يُقرَّرُ بالدُّخول[١].

ولقائلٍ أن يقول[٢]: إنَّ المهرَ يجبُ بالعقد، والطَّلاقُ شرطُه، والحكمُ لا يُضافُ إليه، وأيضًا سقوطُه بالفُرقة مجرَّدُ وهمٍ، فلا اعتبارَ له.

[١] قولُه: (يُقرَّرُ(١) بالدُّخول) أي: لا بالطَّلاق، فبقيَ مجرَّدُ إتلافِ مِلكِ النِّكاح(٢)، وإنَّه ليس بمالٍ، فلا يُضمَنُ بالمال؛ إذ لا مُماثلةَ بينهما، ألا يُرى أنَّ الشَّاهدَينِ إذا رجعا بعد الشَّهادة بالطَّلاق بعد الدُّخول لا يضمنان؟ كذا في «الأكمليَّة»(٣)(٤).

[٢] قولُه: (ولقائلٍ أن يقول) مَن رامَ التَّمكُّنَ بمقابَلة هذا القائل: فلينظرْ في التَّفصيل الذي ذكرَه الأتقانيُّ في «غايته»(٥).

---

(١) في (ح٢): «تقدير»، وفي (ح٣): «تقرَّر»، وفي (ح٥): «يقدَّر».

(٢) أي: ملك النِّكاح عند خروجها عن ملك الزَّوج بمالٍ، كذا في «البيانيَّة»: (١٤/ ٩٩) (مِنهُ).

(٣) «العِناية شرح الهداية»: (٩/ ٢٤٧).

(٤) أمَّا الإكراه على النكاح: فلم يذكره صاحب «الهداية» أيضًا، لكن فصَّله الأتقانيُّ في «غايته»، فليُطلَب منها (مِنهُ).

(٥) حيث قال (١٤/ ٩٩): ((اعلمْ أنَّ المكرَهَ على الطَّلاق إذا طلَّق زوجته: فلا يخلو إمَّا أن طلَّقها قبل الدُّخول والمهرُ مسمًّى، أو غير مسمًّى، أو بعد الدُّخول، فإن كان قبل الدُّخول والمهر مسمًّى: وجب على الزَّوج نصف المهر؛ لأنَّ الطَّلاق قبل الدُّخول يوجب سقوط نصف الصَّداق، ويرجع الزَّوج بذلك على الذي أكرهه؛ لأنَّه أكَّد ما كان على شرَف السُّقوط بسبب الفُرقة من جهتها بتقبيل ابن الزَّوج عن شهوةٍ، أو ارتدادها قبل الدُّخول، فصار كأنَّ المكرِه الحامل أخذ من مال المكرَه المحمول ذلك المقدار وأتلفه.

أمَّا إذا كان الطَّلاق قبل الدخول والتَّسمية: وجب على الزَّوج المتعة؛ لأنَّها هي الواجبة بالنَّصِّ في تلك الصُّورة، ويرجع الزَّوج بما ضمن من المتعة على الذي أكرهه؛ لأنَّه أكَّد عليه ما كان على شرَف السُّقوط، فصار كشاهدَيِ الطَّلاق إذا شهدا قبل الدُّخول بها ثُمَّ رجعا: يضمنان نصف المهر للزَّوج إن كان في النِّكاح تسميةٌ، وإن لم يكن تسميةٌ: يضمنان المتعة، فكذا هنا.

وأمَّا إذا كان الطَّلاق بعد الدُّخول: فلا يرجع الزَّوج على الذي أكرهه بشيءٍ؛ لأنَّ المهر تأكَّد =

(ونَذرُهُ[١]، ويَمينُهُ، وظِهارُهُ، ورَجعَتُهُ، وإيلاؤُهُ، وفَيْؤُهُ فيهِ[٢]، وإسلامُهُ بلا قَتلٍ لو رَجَع).

الأصلُ عندنا: أنَّ كلَّ عقدٍ لا يحتملُ الفسخَ: فالإكراهُ لا يمنعُ نفاذَه، وكذلك كلُّ ما ينفذُ مع الهزلِ ينفذُ مع الإكراه، والإسلامُ إنَّما يصحُّ مع الإكراه؛

[١] قولُه: (ونَـذرُهُ) أي: وصحَّ نذرُه، أرادَ أن يُبيِّنَ ما يعملُ فيه الإكراهُ وما لا يعمل، فضابطُ ذلك: أنَّ كلَّ ما لا يؤثِّرُ فيه الفسخُ بعد وقوعه: لا يعملُ فيه الإكراهُ من حيثُ منعُ الصِّحَّة؛ لأنَّ الإكراهَ يُفوِّتُ الرِّضاءَ، وفواتُ الرِّضاءِ يؤثِّرُ في عدم اللُّزوم، وعدمُ اللُّزومِ يُمكِّنُ المكرَهَ منَ الفسخ، فالإكراهُ يُمكِّنُ المكرَهَ منَ الفسخ بعد التَّحقُّق، فما لا يحتملُ الفسخَ: لا يعملُ فيه الإكراه، فيصحُّ النَّذرُ معَ الإكراه، فإن أُكرِهَ على أن يوجبَ على نفسه صدقةً: لزمَه ذلك، ولا يرجعُ به على المكرِه بما لزمَه؛ لأنَّه غيرُ مطالَبٍ به في الدُّنيا، ولا يُطالِبُ به غيرَه فيها.

[٢] قولُه: (وإيلاؤُهُ، وفَيْؤُهُ فيهِ)؛ لأنَّ الإيلاءَ يمينٌ في الحال، وطلاقٌ في المآل، كما صرَّحَ به في بابه، والإكراهُ لا يمنعُ كلَّ واحدٍ منهما، والفَيءُ: الرُّجوع، والمرادُ ههنا: أن يقولَ المولى: «رجعتُ فيه»؛ أي: في زمان الإيلاء، وإن تركَ التي آلى منها أربعةَ أشهرٍ حتَّى بانَت، ولم يكنْ دخلَ بها: وجبَ عليه نصفُ المهر، ولا يرجعُ به على المكرِه؛ لأنَّه كان متمكِّنًا منَ القُربان في المدَّة، فإذا لم يفعلْ: كان ذلك رضًا

= بالدُّخول على وجهٍ لا يسقط متى جاءت الفُرقة من جهتها، ولم يوجب المكرِه عليه شيئًا، وإنَّما أتلف ملك النِّكاح، وملك النِّكاح عند خروجها عن ملك الزَّوج ليس بمالٍ، ولهذا إذا شهد الشَّاهدان على الطَّلاق بعد الدُّخول، ثمَّ رجعا: لا يضمنان شيئًا للزَّوج؛ لأنَّهما ما أتلفا على الزَّوج إلَّا مجرَّد النِّكاح، وكذا هنا))، كذا في «غاية البيان» تفصيلًا لما أجملناه في رسالتنا هذه في تفصيل كلام الشَّارح (مِنهُ).

لقوله صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ: «**أُمرتُ أن أُقاتلَ النَّاسَ حتَّى يقولوا: لا إلهَ إلَّا اللهُ**»(١)، فالإسلامُ يصحُّ مع خوفِ القتل، لكن إذا أسلمَ المكرَه[١]، ثمَّ ارتدَّ: لا يُقتل؛ لتمكُّن الشُّبهةِ في إسلامه[٢].

(لا إبراؤُهُ مَديونَهُ، أو كَفيلَهُ(٢)، ورِدَّتُهُ[٣]، فلا تَبينُ عِرْسُهُ)، فإنِ ادَّعَتِ البَينونةَ(٣) وقال: «أظهرتُها وقَلبي مُطمَئنٌّ بالإيمان»: صُدِّقَ(٤).

ذخيرة العقبى

منه بما لزمَه منَ الصَّداق، وإن قرِبَها وكفَّرَ: لم يرجِعْ على المكرِه بشيءٍ؛ لأنَّه أتى بضدِّ ما أكرهَه عليه.

[١] **قولُه**: (لكن إذا أسلمَ المكرَه) يعني: إذا أُكرِهَ على الإسلام حتَّى حُكِمَ بإسلامه ثمَّ رجعَ: لم يُقتَل.

[٢] **وقولُه**: (لتمكُّنِ الشُّبهةِ في الإسلام) أي: شبهةِ عدمِ الارتداد؛ لجواز أن يكونَ التَّصديقُ غيرَ قائمٍ بقلبه عندَ الشَّهادتَين، والشُّبهةُ دارئةٌ للقتل.

[٣] **قولُه**: (ورِدَّتُهُ) أي لا تصحُّ رِدَّتُه.

اعلم أنَّ المكرَهَ على إجراء كلمةِ الكفرِ على ثلاثة أوجهٍ:

١- في وجهٍ: لا يكفرُ لا قضاءً ولا ديانةً، وهو أنَّه أُكرِهَ على الإجراء،

---

(١) أخرجه البخاري: (١٣٩٩)، ومسلم: (٢٠)، من حديث أبي هريرة رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ.

(٢) أي: لا يصحُّ مع الإكراه إبراؤه مديونه أو كفيله؛ لأن البراءة لا تصحُّ مع الهزل. «حُسن الدِّراية»: (٧/ ٩١).

(٣) أي: قالت زوجته: اعتقدت بقلبك الكفر حين أجريت على لسانك كلمة الكفر. «شرح ابن ملَك»: (٣/ ٥٧٣).

(٤) سقط من (ش٤) و(ش٥): «عرسه فإن ادَّعت... بالإيمان صُدِّقَ». وبعضهم جعلَها من المتن؛ كابن ملَكٍ وغيره.

[الإكراهُ على الزِّنى]

(ولو زَنى: يُحَدُّ، إلَّا إذا أكرَهَهُ السُّلطانُ[(١)]) هذا عند أبي حنيفة.

وعندهما: لا يُحدُّ[(٢)].

أقولُ: كونُ الإكراهِ مسقِطًا للحدِّ: متَّفقٌ عليه فيما بينهم، بل هذا الاختلافُ إنَّما هو في تحقُّق الإكراهِ من غير السُّلطان، فإنَّ عند أبي حنيفةَ: الإكراهُ لا يتحقَّقُ من غير السُّلطان، فالزِّنا لا يكونُ مع الإكراه، فيُحدُّ، وإذا أكرهَه السُّلطانُ فزنى: لا يُحدُّ؛ لوجود الإكراهِ هنا.

وعندهما: الإكراهُ يتحقَّقُ منَ السُّلطان وغيرِه، فلا يُحدُّ في الصُّورتَين.

ذخيرة العقبى

فأجراها ولم يخطُرْ بباله غيرُ ما طُلِبَ منه منَ الكفر، وهو الخبرُ عمَّا مضى، فلم يعلمْ لنفسه مخلَصًا غيرَه، فيُعذَرُ بالاضطرار، فلا يكفرُ ولا تبينُ امرأتُه بالإجراء وقلبُه مطمئنٌّ بالإيمان.

٢- وفي وجهٍ: يكفرُ قضاءً وديانةً، وهو أنَّه أُكرِهَ فأجراها، فقال: «أردتُ ما طُلِبَ منِّي منَ الكفر، وقد خطرَ ببالي الخبرُ عمَّا مضى»؛ لأنَّه مُبتدِئٌ[(٣)] بالكفر هازلٌ به، حيثُ علمَ لنفسه مخلَصًا غيرَه؛ لأنَّه لمَّا خطرَ هذا بباله: أمكنَه الخروجُ عمَّا ابتُليَ به، بأن ينويَ ذلك، والضَّرورةُ قدِ اندفعَت بهذا الإمكان، فإذا لم يفعلْ وأنشأَ الكفرَ: كان كمَن أجرى كلمةَ الكفرِ طائعًا على وجه الاستخفافِ معَ علمِه أنَّه كفرٌ، فتَبينُ امرأتُه فيهما.

(١) في (م١) و(م٢): «سلطانٌ».
(٢) وعليه الفتوى. ينظر: «اللُّباب في شرح الكتاب»: (٣٣٧٧).
(٣) أي: مظهرٌ (مِنهُ).

....

٣- وفي وجهٍ: يكفرُ قضاءً، يُفرِّقُ القاضي بينَه وبينَ امرأتِه، ولم يكفر دَيانةً، وهو أنَّه أُكرِهَ فأجراها، فقال في جواب ادِّعائها البَينونةَ: «أخبرتُ عن أمرٍ ماضٍ، ولم أكُنْ فعلتُ»؛ لأنَّه أقرَّ أنَّه طائعٌ بإتيان ما لم يُكرَهْ عليه؛ لأنَّه أُكرِهَ على الإنشاء دونَ الإقرار، ومَن أقرَّ بكفرٍ فيما مضى طائعًا، ثمَّ قال: «عنَيتُ به الكذب»: لا يُصدِّقُه القاضي؛ لأنَّه خلافُ الظَّاهر؛ إذِ الظَّاهرُ هو الصِّدقُ حالةَ الطَّواعية[1]، لكنَّه يُصدَّقُ دَيانةً[2]؛ لأنَّه ادَّعى ما يحتملُه لفظُه، كذا هنا[3]، ....

---

(١) وهو ضدُّ الاضطرار (مِنهُ).

(٢) أي: بينه وبين الله تعالى (مِنهُ).

(٣) وعلى هذا إذا أُكرِه على السَّجدة للصَّليب: فالمسألة على ثلاثة أوجهٍ أيضًا:
لأنَّه إمَّا أن يقول: «خطر ببالي أن أصلِّي لله تعالى، وقد صلَّيت له، لا للصَّليب».
أو يقول: «فلم أفعل ذلك، وصلَّيت للصَّليب».
أو يقول: «لم يخطر ببالي شيءٌ، وقد صلَّيت للصَّليب مكرَهًا».
ففي الوجه الأوَّل: لا يكفر أصلًا؛ لأنَّه لا يصلِّي إلَّا لله تعالى، فلا فرق بين أن يكون مستقبلَ القِبلة أو غير مستقبلها.
وفي الوجه الثَّاني: يكفر قضاءً وديانةً؛ لأنَّه صلَّى للصَّليب طائعًا؛ لأنَّ المكرِه لا يطَّلع على ضميره أنَّه يصلِّي لله لا للصَّليب، فاندفع الإكراه، ومن صلَّى له طائعًا: يكفر فيهما.
وفي الوجه الثَّالث: لا يكفر لا قضاءً ولا ديانةً؛ لأنَّه فعل ذلك مكرهًا وقلبه مطمئنٌّ بالإيمان، ولم يخطر بباله شيءٌ.
ومن أُكرِه على شتم محمَّدٍ عَلَيْهِ ٱلصَّلَاةُ وَٱلسَّلَامُ: فالمسألة على ثلاثة أوجهٍ أيضًا:
الأوَّل أن يقول: «خطر ببالي محمَّدٌ آخرُ نصرانيٌّ، فأردت بالشَّتم ذلك الرَّجل النَّصرانيَّ».
والثَّاني أن يقول: «خطر ببالي رجلٌ من النَّصارى اسمه محمَّدٌ، فلم أشتمه، وإنَّما شتمت محمَّدًا، وأنا غير راضٍ بذلك».
الثَّالث: أن يقول: «لم يخطر ببالي شيءٌ، وإنَّما شتمت محمَّدًا كما طلب منِّي، وأنا غير راضٍ بذلك».
=

....

ذخيرة العقبى

هذا زبدةُ ما في «العِناية» و«الغاية»[١].

= ففي الأوَّل: لا يكفر أصلًا.

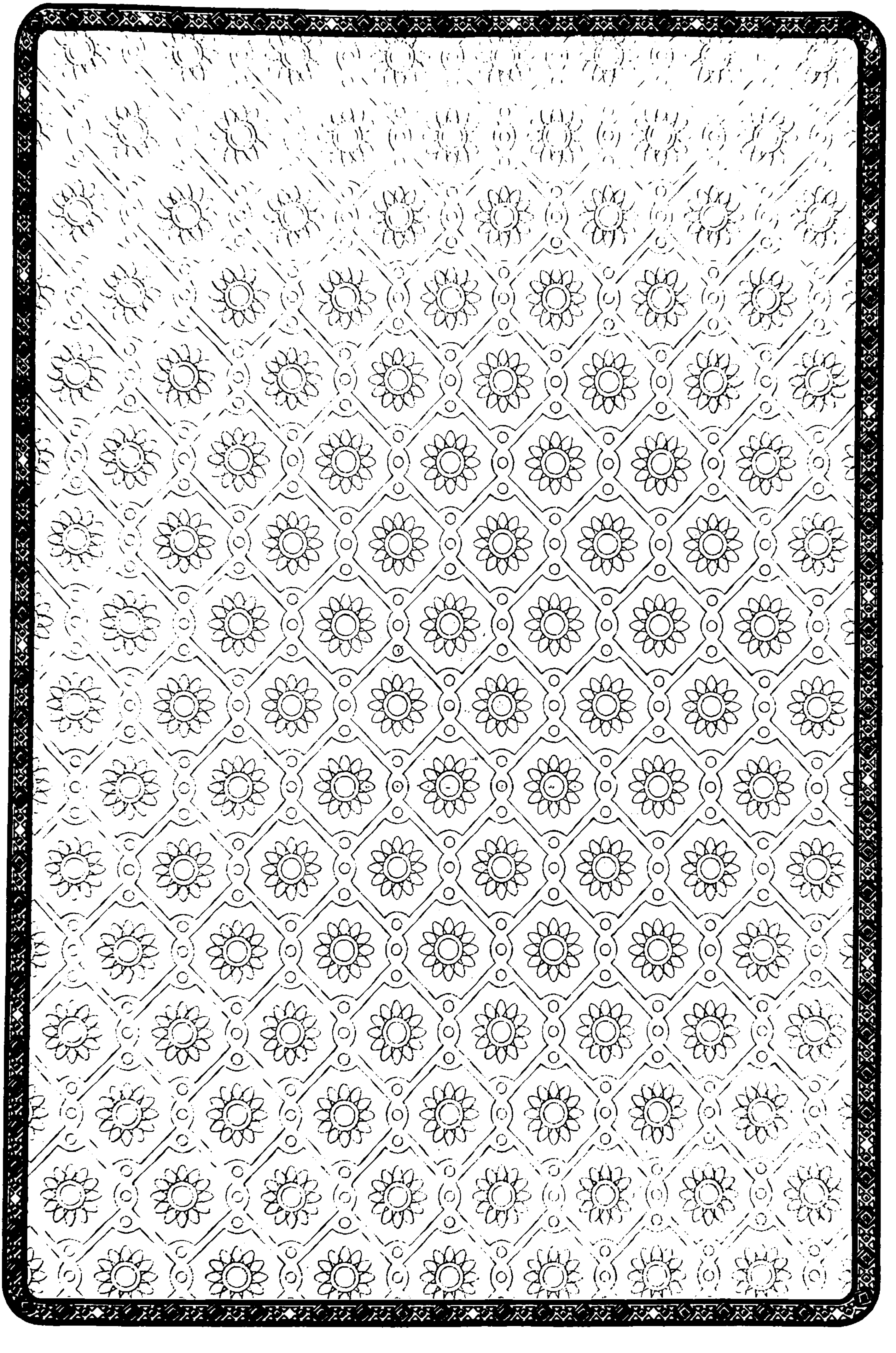
وفي الثَّاني: يكفر قضاءً وديانةً؛ لأنَّه أمكن التَّخلُّص بشتم الرَّجل المخطَر بالبال، ولم يفعله؛ بل شتمه، ولا ريب في كفر الطَّائع فيه فيهما.

وفي الثَّالث: لا يكفر أصلًا؛ لأنَّه مضطرّ فيما فعل، فصار كما لو تكلَّم بكلمة الكفر ولم يخطر بباله شيءٌ، وقلبه مطمئنٌّ بالإيمان.

وهذا هو التَّفصيل الذي أحاله صاحب «الدِّراية» على «كفايته»، وأورده الأتقانيُّ في «غايته»: (١٤/ ١٢١) (مِنهُ). ينظر: «معراج الدِّراية»: (٧/ ٤٧٨)، و«الكفاية»: (٨/ ١٨٥).

(١) «العِناية شرح الهداية»: (٩/ ٢٥٢) و«غاية البيان»: (١٤/ ١١٩).

كتاب الحجر



كِتَابُ الحَجْرِ

(هو مَنعُ نَفَاذِ[١] تَصَرُّفِ قَوليٍّ) إنَّما قالَ هذا؛ لأنَّ الحَجرَ لا يتحقَّقُ في أفعال الجوارح[٢]، ....

كِتَابُ الحَجْرِ

[١] **قولُه**: (هو مَنعُ نَفَاذِ... إلخ) هذا معناه الاصطلاحيُّ، ومعناه اللُّغويُّ: هو المنعُ مطلقًا(١)، أيَّ منعٍ كان، ومنه سُمِّيَ العقلُ حَجْرًا؛ لأنَّه يمنعُ منَ القبائح(٢)، قال اللهُ تعالى: ﴿هَلْ فِي ذَٰلِكَ قَسَمٌ لِّذِي حِجْرٍ﴾ [الفجر: ٥]، أي: لذي عقلٍ.

[٢] **قولُه**: (لا يتحقَّقُ في أفعالِ الجَوارح)؛ لأنَّ الحَجْرَ في الحُكميَّات دونَ الحسِّيَّات، ونفوذُ القولِ حكميٌّ، ألا يُرى أنَّه يُرَدُّ ويُقبَل؟ والفعلُ حِسِّيٌّ لا يُمكنُ ردُّه إذا وقع؛ لوجوده حِسًّا ومشاهدةً، فإنَّه إذا قتلَ إنسانًا، أو قطعَ يدَه، أو أراقَ شيئًا: لا يُمكنُ أن يُجعَلَ القتلُ والقطعُ والإراقةُ كالعدم؛ لأنَّه يؤدِّي إلى أن لا يكونَ المقتولُ والمقطوعُ والمُراقُ مقتولًا ومقطوعًا ومراقًا، وهو دخولٌ في السُّوفسَطائيَّة(٣) وإنكارِ الحقائق، بخلاف الأقوال، فإنَّ اعتبارَها بالشَّرع.

أمَّا الإنشاءاتُ: فظاهرةٌ؛ إذِ التَّطليقُ والإعتاقُ والبيعُ والهبةُ ونحوُها: لا يؤثِّرُ في

---

(١) وفي العرف: عبارةٌ عن منعٍ حكميٍّ كالنَّهي، إلَّا أنَّ التَّصرُّف في الحَجْر لا يفيد الملك بحالٍ في البيع، وفي النَّهي يفيده بعد القبض، كما في البيع الفاسد، فهذا فرقٌ بين الحَجْر والنَّهي من حيث الحكم، وكذا يُفرَّق من حيث الماهيَّة؛ لأنَّ الحَجْر هو المنع لحقِّ الغير، والنَّهي هو المنع لحقِّ الشَّرع. «مجمع الأنهر»: (٢/ ٤٣٧)، من نفسه. من هامش (ح٥).

(٢) ومنه سُمِّي الحطيمُ حِجْرًا؛ لأنَّه منع من الكعبة. «مجمع الأنهر»: (٢/ ٤٣٧)، من نفسه. من هامش (ح٥).

(٣) هي مذهبٌ فكريٌّ قائمٌ على الجدل والقدرة على الإقناع أكثر من البحث عن الحقيقة.

فالصَّبيُّ إذا أتلفَ[١] مالَ الغيرِ: يجبُ الضَّمان، وكذا المجنون.

(وسَبَبُهُ: الصِّغَرُ، والجُنونُ، والرِّقُّ.

فلم يَصِحَّ طَلَاقُ صَبيٍّ ومَجنونٍ غُلِبَ[٢]) المجنونُ المغلوب: هو الذي اختلطَ عقلُه بحيثُ يمنعُ جرَيانَ الأفعالِ والأقوالِ على نهج العقلِ إلَّا نادرًا،

ذخيرة العقبى

المحلِّ حسًّا، وإنَّما صار المحلُّ محرَّمًا [ومحرَزًا](١) ومملوكًا بالشَّرع.

وأمَّا الإخباراتُ؛ كالأقاريرِ(٢) والشَّهادات: فموجَباتها عُرِفَت شرعًا؛ لأنَّها دلالاتٌ على المخبَر عنه، فيجوزُ أن لا تقعَ دلالةً؛ لأنَّها تحتملُ الصِّدقَ والكذبَ بذاتها، كذا في «الكفاية»(٣).

[١] **قولُه**: (إذا أتلفَ... إلخ) كما إذا انقلبَ طفلٌ ابنُ يومٍ على قارورة إنسانٍ فكسرَه(٤): يجبُ عليه ضمانُه ولو كان محجورًا في فعله: لَما وجبَ الضَّمانُ قطعًا.

[٢] **قولُه**: (ومَجنونٍ غُلِبَ) **أقول**: ههنا سؤالٌ مشهورٌ قدِ اختلجَ في خَلَدِ(٥) عامَّةِ النَّاظرينَ في هذا المقام، وهو أنَّ قيدَ «غُلِبَ» ههنا يوهمُ اختصاصَ عدمِ صحَّةِ الطَّلاقِ بالمغلوب، معَ أنَّ المعتوهَ كذلك بعينه، ولعلَّ منشأَ وقوعِ المصنِّفِ فيه: قولُ صاحبِ «الهداية»(٦): ((ولا يجوزُ تصرُّفُ مجنونٍ مغلوبٍ بحالٍ))، ولم يُلتفَتْ إلى أنَّه إنَّما يقولُه في صدد الحكمِ عليه بعدم جوازِ التَّصرُّفِ منه في حالٍ ما، سواءٌ كان

---

(١) عبارة «الكفاية»: ((محرَّرًا)).

(٢) **الأقارير**: جمع إقرارٍ، كالمفاتيح جمعِ المفتاح، وكالمصابيح جمعِ المصباح (**مِنهُ**).

(٣) «الكفاية شرح الهداية»: (٨/ ١٨٨).

(٤) في (ح٢): «فكسر»، وفي (ح٣): «فكسرت».

(٥) **الخلَد**: العقل (**مِنهُ**).

(٦) «الهداية»: (٣/ ٢٧٧).

وغيرُ المغلوب: هو الذي يختلطُ كلامُه، فيُشبهُ كلامُه مرَّةً كلامَ العقلاء، ومرَّةً لا وهو معتوهٌ، وسيجيءُ حكمُه[١] (وعِتقُهُما) أي: إعتاقُهما (وإقرارُهُما).

(وصَحَّ طَلاقُ العَبدِ، وإقرارُهُ في حَقِّ نَفسِهِ، لا في حَقِّ سَيِّدِهِ، فلو أقَرَّ) أي: العبدُ المحجورُ (بمالٍ: أُخِّرَ إلى عِتقِهِ(١)، وبحَدٍّ وقَوَدٍ: عُجِّلَ) فإنَّه في حقِّ دمه مبقًى على أصل الآدميَّة، حتَّى لا يصحُّ إقرارُ(٢) مولاه بذلك عليه.

(ومَن عَقَدَ منهُم وهو يَعقِلُهُ: أجازَ وَليُّهُ أو رَدَّ) قولُه: «منهم» يرجعُ إلى الصَّبيِّ، والعبد، والمجنون، فإنَّ المجنونَ قد يعقلُ البيعَ[٢] والشِّراءَ ويقصدُهما[٣]

ذخيرة العقبى

في العقود التي هي الضَّررُ المحض، أو المتردِّدُ بينَه وبينَ النَّفع، سواءٌ كان بالإجازة أو لا، وهذا الحكمُ العامُّ لا يتأتَّى إلَّا في المغلوب؛ لأنَّ المعتوهَ ينفذُ تصرُّفُه في النَّفع المحض؛ كقَبولِ الهبةِ(٣) ولو بلا إجازةٍ، وفي المتردِّدة بالإجازة، وأَعجَبُ منه عدمُ إشعارِ الشَّارح، تنبَّه(٤) عليه.

[١] قولُه: (كما سيجيءُ حكمُه)، وهو أنَّه كالصَّبيِّ العاقل؛ كما أنَّ المجنونَ المغلوبَ كالصَّبيِّ الغيرِ العاقل.

[٢] قولُه: (قد يعقلُ البيعَ) أي: يعلمُ أنَّ البيعَ سالبٌ، والشِّراءَ جالبٌ.

[٣] وقولُه: (ويقصدُهما) أي: لإفادة هذا الحكم؛ أعني: كونَ البيعِ سالبًا والشِّراءِ جالبًا، وهو احترازٌ عنِ الهازل، فإنَّ بيعَه ليس لإفادة هذا الحكم.

(١) لوجود الأهلية وزوال المانع، ولا يلزمه في الحال؛ لقيام المانع. «حُسن الدِّراية»: (٧/ ٩٨).
(٢) «إقرار» في (ش٢): «إقراره على».
(٣) والهديَّة والإسلام، كذا في «البيانيَّة»: (١٤/ ١٣٥) (مِنهُ).
(٤) في (ح١): «تنبيه»، وفي (ح٢): «ينبهه»، وفي (ح٤): «يتنبه».

وإن كان لا يُرجِّحُ المصلحةَ على المفسدة، وهو المعتوهُ الذي[1] يصلحُ وكيلًا عنِ(1) الغير، والمرادُ بالعقد في قوله: «ومَن عقدَ منهم»: العقودُ الدَّائرةُ[2] بين المنفعة والمضرَّة، بخلاف الاتِّهاب[3]، فإنَّه يصحُّ بلا إجازةِ الوليِّ[4]، وبخلاف الطَّلاقِ والعتاق، فإنَّهما لا يصحَّان[5] وإن أجاز الوليُّ (وإن أتلفُوا شيئًا: ضَمِنوا)؛ لما بيَّنَّا أنَّه لا حَجرَ في أفعال الجوارح.

---

[1] **قولُه**: (وهو المعتوهُ الذي... إلخ) قال الزَّيلعيُّ: ((اختلفوا في تفسيرِه، وأحسنُ ما قيل فيه: هو مَن كان قليلَ الفهم، مختلِطَ الكلام، فاسدَ التَّدبير، إلَّا أنَّه لا يضربُ ولا يشتمُ كما يفعلُ المجنون))، كذا في «التَّبيين»(2).

[2] **قولُه**: (العقودُ الدَّائرةُ... إلخ)؛ كالبيعِ والشِّراء.

[3] **قولُه**: (بخلاف الاتِّهاب) أي: قَبولِ الهبة.

[4] **وقولُه**: (فإنَّه يصحُّ بلا إجازةِ الوليِّ(3))؛ لأنَّه نفعٌ محضٌ.

[5] **قولُه**: (فإنَّهما لا يصحَّان وإن أجازهما الوليُّ)؛ لأنَّ كلًّا منهما ضررٌ محضٌ، هذا في الصَّبيِّ والمجنون(4)، أمَّا العبدُ: فيصحُّ طلاقُه كما مرَّ منَ المصنِّف آنفًا(5)، وذلك لقوله صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ: «**كلُّ طلاقٍ واقعٌ إلَّا طلاقَ الصَّبيِّ والمجنون**»(6)(7)،

---

(1) «عن» في (ش٣) و(ش٥): «من».

(2) «تبيين الحقائق»: (٥/ ١٩١).

(3) في (ح٢) و (ح٣): «المولى».

(4) وقد ألحقَ الأتقانيُّ: (١٤/ ١٣٧): «إقرارَهُما» بطلاقِهما وإعتاقِهما (مِنهُ).

(5) ينظر: (٣/ ١١).

(6) قال الزَّيلعيُّ: (٤/ ١٦١): ((غريبٌ بهذا اللَّفظ، وأخرج التِّرمذيُّ في الطَّلاق (١١٩١) عن أبي هريرة قال: قال رسول الله صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ: «**كلُّ طلاقٍ جائزٌ، إلَّا طلاقَ المعتوه المغلوب على عقله**»)).

(7) وقوله: صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ: «**لا يملك العبد والمكاتب شيئًا إلَّا الطَّلاق**»، كذا في «الهداية»: (٣/ ٢٧٨) (مِنهُ). والحديث أخرج بنحوه ابن ماجه (٢٠٨١) من حديث ابن عبَّاسٍ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُمَا.

(ولا يُحجَرُ حُرٌّ مُكلَّفٌ لسَفَهٍ[(١)][١]، وفِسقٍ، ودَينٍ، وصَحَّ منه[(٢)] بعدَ حَجرِهِ ما صَحَّ قبلَهُ[(٣)]) هذا عند أبي حنيفة.

ذخيرة العقبى

ولأنَّه مكلَّفٌ تصرَّفَ في خالص حقِّه، فلم يلزمْ منه إبطالُ حقِّ المَولى، فصحَّ[(٤)] كتصرُّفِ سائرِ الأحرار.

[١] قولُه: (لسَفَهٍ)[(٥)]، وهو خفَّةٌ تعتري الإنسان، فيحملُه على العمل بخلاف موجَبِ الشَّرعِ والعقلِ معَ قيامِ العقل، وقد غلبَ في عُرف الفقهاءِ على تبذير المالِ وإتلافِه على خلاف مقتضى الشَّرعِ والعقل؛ مثلَ دفعِ مالِه إلى المغنِّينَ واللَّعَّابين، وشراءِ الحمامةِ الطَّيَّارةِ بثمنٍ غالٍ، وإلقائه في البحر، وإحراقِه، هذه أمثلةُ التَّبذيرِ الذي هو من دأبِ السُّفهاء، كذا في «الكفاية»[(٦)].

وقد وقعَ في بعض نسخِ المتنِ[(٧)]: «وصحَّ منه بعد حَجْرِه ما يصحُّ قبله»، حتَّى كتبَه بعضُ شرَّاحِ «الوقاية»[(٨)]، وظنِّي أنَّها منَ النُّسخ المنتشرةِ قبل التَّلخيص،

---

(١) في (م١) و(م٢): «بسَفَهٍ».
(٢) أي: من كلٍّ من السَّفيه والمديون. «شرح ابن ملَك»: (٣/ ٥٧٦).
(٣) سقط من (ش٤) و(ش٥): «وصحَّ منه بعد حجره ما صحَّ قبله»، وذكرها ابن ملَكٍ في «شرحه».
(٤) في (ح٣) و (ح٥): «فيصحُّ».
(٥) قيل: هذا من شعائر المجنون، لا السَّفه (مِنهُ).
(٦) «الكفاية شرح الهداية»: (٨/ ١٩١) بتصرُّفٍ.
(٧) في (ح٢) و (ح٣): «الوقاية».
(٨) قوله: «منه» أي: من كلِّ السَّفيه والفاسق والمديون.
وقوله: «ما يصحُّ قبله»؛ أي: قبل الحجر من التَّصرُّفات عند أبي حنيفة؛ لبطلان حجره، فتنفذ هبته وإقراره لغيره في ماله، وعندهما: لا تنفذ بعد الحجر؛ لصحَّة الحجر، كذا في «الغاية النَّظَّاميَّة»* (مِنهُ). * وهي بعينها في «شرح ابن ملَك على الوقاية»: (٣/ ٥٧٧).

وعندهما وعند الشَّافعيِّ(١): يُحجَرُ على السَّفيه، وأيضًا: إذا طلبَ[١] غرماءُ المفلسِ الحَجرَ عليه: حجرَه القاضي، ومنعَه منَ البيع والإقرار.

وعندهما وعند الشَّافعيِّ(٢): يُحجَرُ على الفاسق؛ زجرًا له.

ذخيرة العقبى

كما أشارَ إليها الشَّارحُ في الدِّيباجة(٣).

[١] **قولُه**: (وأيضًا: إذا طلبَ) إلى قوله: (والإقرار) حكمٌ مشتركٌ بينهما وبينَ الشَّافعيِّ كما هو الظَّاهر، وإنَّما لم يكتفِ بلفظ «والمديون» عطفًا على «السَّفيه»؛ إشعارًا لاشتراط طلبِ الغرماءِ في المديون.

ثمَّ نقول: وقعَ بعد قولِه: «والإقرار» في أكثر النُّسخ؛ بل في كلِّها(٤): «وعندَهما وعندَ الشَّافعيِّ(٥): يُحجَرُ على الفاسق»، وفي أقلِّها: «عندَهما» بلا عطفٍ، وعلى التَّقديرَين: لا رَيبةَ في فساده؛ لأنَّه صريحٌ في وقوع الخلافِ منهما في الفاسق، وقد صرَّحَ مفتي الثَّقلَينِ بنفيه حيثُ قال(٦): ((اعلمْ أنَّ الحجرَ عندَ أبي حنيفةَ على الحرِّ العاقلِ البالغِ: لا يجوزُ بسبب السَّفهِ والدِّين، والفسقِ والغفلة، وعندَهما: يجوزُ بغير الفسق، وعندَ الشَّافعيِّ:(٧) يجوزُ بالكلِّ))، انتهى.

---

(١) ينظر: «الغرر البهية»: (٣/ ١٢٢).
(٢) ينظر: «نهاية المحتاج»: (٤/ ٣٥٣).
(٣) عند قوله: «انتشر بعض النُّسخ في الأطراف... إلخ»: (١/ ٣٣٨).
(٤) حتَّى أخذه الأستاذ في «غرره»: (٢/ ٢٧٤) هكذا بعينه بلا تغيُّر حرفٍ (مِنهُ).
(٥) ينظر: «الحاوي»: (٦/ ٢٦٤).
(٦) «الكافي»: (٨/ ٤٩٩).
(٧) في (ح١) و(ح٣) و(ح٤) زيادة: «لا»، والصَّواب عدم أثباتها.

(بل[(١)] مُفتٍ[١] ماجِنٌ، وطَبيبٌ جاهِلٌ، ومُكارٍ مُفلِسٌ).

اعلم أنَّ أبا حنيفةَ يرى الحَجرَ على هؤلاء الثَّلاثةِ؛ دفعًا لضررهم عنِ النَّاس[٢].

والمُفتي الماجن: هو الذي يُعلِّمُ النَّاسَ الحيَل.

والمُكاري المُفلس: هو الذي يُكاري الدَّابَّةَ، ويأخذُ الكِراء، فإذا جاء[(٢)] أوانُ السَّفر: لا دابَّة له، فانقطعَ المكتري عنِ الرِّفقة.

ذخيرة العقبى

[١] قولُه: (بل مُفتٍ) أي: بل يحجُرُ هؤلاء، قال في «البدائع»[(٣)]: ((ليس المرادُ به: حقيقةَ الحَجْر، وهو المعنى الشَّرعيُّ الذي يمنعُ نفوذَ التَّصرُّف، ألا يُرى أنَّ المفتيَ لو أفتى بعد الحَجر، وأصابَ في الفتوى: جاز، ولو أفتى قبل الحَجر وأخطأ: لم يجزْ؟ وكذا الطَّبيبُ لو باعَ الأدويةَ بعد الحَجر: نفذَ بيعُه، فدلَّ أنَّه ما أرادَ به الحَجرَ حقيقةً، وإنَّما أرادَ به المنعَ الحسِّيَّ؛ أي: يُمنَعُ هؤلاءِ الثَّلاثةُ عن عملهم حسًّا؛ لأنَّ المنعَ عن ذلك من باب الأمرِ بالمعروف والنَّهيِ عنِ المنكر))، كذا نقلَه الأستاذُ في «غرره»[(٤)].

[٢] قولُه: (دفعًا لضررِهم عنِ النَّاس)؛ لأنَّ الماجِنَ يُفسدُ عليهم أديانَهم، والمتطبِّبَ[(٥)] أبدانَهم، والمفلسَ أموالَهم؛ لأنَّ الانقطاعَ عنِ الرُّفقة[(٦)] في المَوسِم: ضررٌ محضٌ، ولأنَّ دابَّتَه إذا ماتَت في الطَّريق وليس له أخرى، ولا يتمكَّنُ على

(١) في (ش٣) زيادة: «يحجر».
(٢) في (ش١) و(ش٣): «حان».
(٣) «بدائع الصَّنائع في ترتيب الشَّرائع»: (٧/ ١٦٩).
(٤) «درر الحكَّام شرح غرر الأحكام»: (٢/ ٢٧٤).
(٥) في (ح٢) و (ح٥): «المتطيِّب».
(٦) قال في الصِّحاح (رفق): ((الرُّفقة بضمِّ الرَّاء المهملة، جمع رفيقٍ))، كذا في «المغرب»: (رف ق) (مِنهُ).

(فإن بَلَغَ غيرَ رَشيدٍ: لم يُسَلَّم إليهِ مالُهُ حتَّى يَبلُغَ خَمسًا وعِشرينَ سَنَةً، وصَحَّ تَصرُّفُهُ قبلَهُ، وبعدَهُ: يُسَلَّمُ إليه(١) ولو بلا رُشدٍ).

اعلم أنَّ الصَّبيَّ إذا بلغ غيرَ رشيدٍ: لم يُسلَّم إليه مالُه اتِّفاقًا، قال اللهُ تعالى: ﴿وَلَا تُؤْتُواْ ٱلسُّفَهَآءَ أَمْوَٰلَكُمُ﴾ [النساء: ٥] إلى قوله: ﴿فَإِنْ ءَانَسْتُم[١] مِّنْهُمْ رُشْدًا﴾ [النساء: ٦]، فأبو حنيفةَ قدَّر مدَّةَ الإيناسَ بالزَّمان، وهو خمسٌ وعشرونَ سنةً[٢]، فإنَّ هذا سنٌّ إذا بلغَه المرءُ يُمكنُ أن يصيرَ جَدًّا؛ لأنَّ أدنى مدَّة(٢) البلوغِ اثنا عشَرَ حولًا، وأدنى مدَّةِ

شرائها ولا على استئجارها: فيؤدِّي إلى إتلاف أموالِهم، والماجِنُ منَ المُجون، وهو أن لا يُباليَ الإنسانُ ما صنعَ وما قيل له، والمرادُ ههنا: ما ذكرَه الشَّارحُ بقولِه: «الذي يُعلِّمُ النَّاسَ الحِيَل»؛ أي: الباطلةَ منها؛ كارتدادِ المرأةِ لتَبينَ من زوجها، وارتدادِ الرَّجلِ ليُسقِطَ عنه الزَّكاة، ثمَّ يسلِم، كذا في «الكفاية»(٣).

[١] قولُه: (إلى قولِه: ﴿فَإِنْ ءَانَسْتُم﴾ [النساء: ٦](٤)) أي: أبصرتُم وأحسستُم، أو وجدتُم منهم صلاحًا في الدِّين وحفظًا للأموال، كذا فُهِمَ من تفسيرَي القاضي والنَّيسابوريِّ(٥).

[٢] قولُه: (وهو خمسٌ وعشرونَ سنةً)؛ لما رُوِيَ عن عمرَ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ أنَّه قال: ينتهي لُبُّ الرَّجلِ إذا بلغَ خمسًا وعشرين(٦).

---

(١) «إليه»: سقط من (ش١) و(ش٢) و(ش٣) و(ش٤) و(م٢).

(٢) «مدة» في (ش٣): «زمان». (٣) «الكفاية شرح الهداية»: (٨/ ١٩٣) بتصرُّفٍ.

(٤) نظم الآية الكريمة في أوَّل سورة النِّساء هكذا: ﴿وَلَا تُؤْتُواْ ٱلسُّفَهَآءَ أَمْوَٰلَكُمُ ٱلَّتِي جَعَلَ ٱللَّهُ لَكُمْ قِيَٰمًا وَٱرْزُقُوهُمْ فِيهَا وَٱكْسُوهُمْ وَقُولُواْ لَهُمْ قَوْلًا مَّعْرُوفًا ۝ وَٱبْتَلُواْ ٱلْيَتَٰمَىٰ حَتَّىٰٓ إِذَا بَلَغُواْ ٱلنِّكَاحَ فَإِنْ ءَانَسْتُم مِّنْهُمْ رُشْدًا فَٱدْفَعُوٓاْ إِلَيْهِمْ أَمْوَٰلَهُمْ﴾ [النساء: ٥، ٦] الآية (مِنهُ).

(٥) «تفسير البيضاويِّ»: (٢/ ٦٠)، و«غرائب القرآن ورغائب الفرقان»: (٢/ ٣٥٨).

(٦) ذكره الأتقانيُّ في «غاية البيان»: (١٤/ ١٥٩) وعزاه لخواهر زادهْ في «مبسوطه».

الحملِ: ستَّةُ أشهرٍ، ففي هذا المبلغِ يُمكنُ أن يولَدَ له ابنٌ، ثمَّ في ضِعف هذا المبلغِ يولَدُ لابنه ابنٌ، فالظَّاهرُ أن يؤنَسَ منه رشدٌ ما في سنِّ خمسٍ وعشرين، فيُدفعُ فيه إليه(١) أموالُه، وقبل هذا السِّنِّ: إن تصرَّفَ في ماله بيعًا أو شراءً أو نحوَهما: يصحُّ تصرُّفُه عند أبي حنيفة.

وقالا: لا يصحُّ؛ لأنَّه لو صحَّ لم يكن منعُ المالِ عنه مفيدًا[١].

قلنا: بل يُفيد؛ لأنَّ غالبَ تبذيرِ السُّفهاءِ بالهبة، فمنعُ المالِ يمنعُ الهبة[٢]، ثمَّ بعد خمسٍ وعشرينَ سنةً يُسلَّمُ إليه مالُه وإن لم يؤنَس منه رُشدٌ عند أبي حنيفة[٣]، فإنَّ هذا السِّنَّ مظنَّةُ الرُّشد، فيدورُ الحكمُ معها.

(وحَبَسَ القاضي المَديونَ) أي: الحرَّ المديونَ (ليَبيعَ مالَهُ[٤] لدَينِهِ، وقَضى دَراهِمَ دَينِهِ من دَراهِمِهِ، وباعَ دَنانيرَهُ لدَراهِمِ دَينِهِ، وبالعَكسِ استِحسانًا).

ذخيرة العقبى

[١] قولُه: (لم يكنْ منعُ المالِ عنه مفيدًا)؛ لأنَّه يُتلِفُ بلسانه ما مُنِعَ من يده.

[٢] قولُه: (تُمنعُ الهبة)؛ لأنَّها موقوفةٌ على التَّسليم والقبض، وهو على اليد، فإذا لم يكنْ في يده شيءٌ: يمتنعُ عن ذلك، وإن فعلَ: لم يُفِدْ.

[٣] قولُه: (عندَ أبي حنيفة)، وقالا: لا يدفعُ إليه مالَه أبدًا حتَّى يُحسَّ رُشدَه، ولا يجوزُ تصرُّفُه فيه؛ لأنَّ علَّةَ المنعِ السَّفَه، فيبقى ما بقيَ العلَّة، فصار كالصَّبيِّ.

[٤] قولُه: (ليَبيعَ مالَهُ) أي: حبسَه أبدًا حتَّى يبيعَ مالَه بنفسه لأداء دَينِه(٢).

(١) «فيه»: سقط من (ش٢)، و«إليه»: سقط من (ش١) و(ش٣) و(ش٤).
(٢) وهو جامعٌ لمذهب الشَّافعيِّ؛ لأنَّ عندنا صلاحه لحفظ المال فقط مستندًا بأنَّه لا حجر للكافر (مِنهُ).

اعلم أنَّ القياس ألَّا يبيع الدَّراهمَ لأجل دنانيرِ الدَّين، ولا الدَّنانيرَ لأجل دراهمِ الدَّين؛ لأنَّهما مختلفان، لكن في الاستحسان يُباعُ كلُّ واحدٍ لأجل الآخر؛ لأنَّهما متَّحدان في الثَّمنيَّة.

(لا عَرَضَهُ(١) وعَقارَهُ) خلافًا لهما، فإنَّ المفلسَ إذا امتنعَ من بيع العرَضِ والعقارِ للدَّين: فالقاضي يبيعُهما[١]، ويقضي دينَه بالحِصَص[٢].

(ومَن أفلَسَ ومعَهُ عرَضٌ[٣] شَراهُ(٢): فبائعُهُ أُسوةٌ[٤] للغُرَماءِ)؛ أي: أفلسَ ومعه عرَضٌ شراه، ولم يؤدِّ الثَّمنَ: فبائعه أُسوةٌ للغرماء.

---

[١] قولُه(٣): (يبيعُهما) يعني: عندَهما.

[٢] قولُه: (بالحِصَص) أي: يُعطي القاضي كلَّ واحدٍ من غُرَمائه بقدْر حصَّتِه(٤).

[٣] قولُه: (ومعَه عرَضٌ) أي: متاعٌ لرجلٍ بعينه اشتراه منه، ولفظُ «معه» صريحٌ في أنَّ وضعَ المسألةِ على أنَّ المتاعَ باقٍ في يده.

[٤] قولُه: (أُسوةٌ) وهي بضمِّ الهمزةِ وكسرِها، لغتانِ فيما آسى به؛ أي: اقتدى به(٥)، أي: صار بائعُ هذا العرَضِ مقتدًى(٦) لغُرَماء المديون، مساويًا معَهم، مَن أرادَ

---

(١) أي: لا يبيع القاضي عَرَضَه. «شرح ابن ملَك»: (٣/ ٥٧٨).

(٢) أي: متاع لرجلٍ بعينه اشتراه منه. «حُسن الدِّراية»: (٧/ ١٠٦).

(٣) جاءت هذه المقولة بعد قوله: «(بالحِصَص)»، والصَّواب أنَّ حقَّها هنا.

(٤) وله أن يقدِّم البعض على البعض في القضاء، ويؤثر البعض على البعض؛ لأنَّه يتصرَّف في خالص ملكه، لم يتعلَّق به حقُّ أحدٍ، فيتصرَّف فيه على حسَب مشيئته، كذا فُهِمَ من تقرير «العِناية»: (٩/ ٢٧٨) (مِنهُ).

(٥) يُقال: لا تأتسِ بمن ليس لك بأسوةٍ؛ أي: لا تقتدِ بمن ليس لك بقدوةٍ، كذا في «الصِّحاح»: (أسا) (مِنهُ).

(٦) في (ح٣): «مقتديًا».

وقال الشَّافعيُّ: يحجُرُ القاضي المُشترَى بطلبه، ثمَّ للبائع خيارُ الفسخ[(١)].

ذخيرة العقبى

التَّفصيل: فلينظرْ في أوَّل «شرحِ المشارقِ»[(٢)] في شرح قولِه صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ: «**مَن أدركَ مالَه بعينِه عندَ رجلٍ أفلس، أو إنسانٍ قد أفلس: فهو أحقُّ به**[(٣)] **من غيره**»[(٤)]، واستدلَّ به الشَّافعيُّ على مذهبه في هذه المسألة[(٥)].

---

(١) ينظر: «أسنى المطالب»: (٢/ ١٩٤).

(٢) «شرح المشارق»: (ص٢٩).

(٣) سقط من (ح٥).

(٤) أخرجه البخاريُّ (٢٤٠٢)، ومسلمٌ (١٥٥٩) من حديث أبي هريرة رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ.

(٥) ينظر: «كفاية النبيه في شرح التنبيه»: (٩/ ٥٠٥) و«بداية المحتاج»: (٢/ ١٧٤).

فصلٌ

[في حَدِّ البلوغ]

(بُلوغُ الغُلامِ[١]: بالاحتِلامِ[٢]، والإحبالِ، والإنزال.

والجاريَةِ: بالاحتِلامِ، والحَيضِ، والحَبَل.

فإن لم يُوجَد[٣]: فحتَّى يَتِمَّ له ثَماني عَشرَةَ سَنَةً، ولها: سَبْعَ عَشْرَةَ(١) سَنَةً[٤].

فصلٌ [في حَدِّ البُلوغ]

[١] **قولُه**: (بُلوغُ الغُلامِ) وهو في اللُّغة: الوصول، وفي الاصطلاح: انتهاءُ حدِّ الصِّغَر، ولمَّا كان الصِّغَرُ أحدَ أسبابِ الحَجر: وجبَ بيانُ انتهائه، فوُضِعَ هذا الفصلُ لبيان ذلك.

[٢] **قولُه**: (بالاحتِلامِ) **الحُلُم**(٢) - بالضَّمِّ -: ما يراه النَّائم، يُقال: حَلُمَ واحتلم.

[٣] **قولُه**: (فإن لم يُوجَد) أيُّ شيءٍ منَ الأشياء(٣) المذكورة.

[٤] **قولُه**(٤): (ولها سَبْعَ عَشْرَ[ةَ] سَنَةً) قيل: هذا أقلُّ ما قيلَ فيه؛ لأنَّ بعضَهم قال: اثنتانِ وعشرونَ سنةً، وبعضَهم: خمسٌ وعشرونَ سنةً، وهو قولُ عمرَ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ، كذا في «العِناية»(٥).

---

(١) في جميع نُسخ المتن والشَّرح والحاشية عدا (ش٥): «عشر».

(٢) وهو اسم بمعنى: الاحتلام، كذا في «البيانيَّة»: (١٤/ ١٩٢) (مِنهُ).

(٣) في (ح٣): «الأسباب».

(٤) جاءت هذه المقولة بعد قوله: «(وبه يُفتى)»، والصَّواب أنَّ حقَّها هنا.

(٥) «العِناية شرح الهداية»: (٩/ ٢٧٠).

وقالا فيهما(١): بتَمامِ خَمْسَ عَشْرَةَ، وبهِ يُفتى[١].

وأدنى مُدَّةٍ(٢) لهُ: اثنتا عَشْرَةَ سَنَةً، ولها: تِسعُ سِنين.

فإن راهَقا[٢] فقالا[٣]: «بَلَغنا»: صُدِّقا[٤]، وهما: كالبالغِ حُكمًا[٥]).

ذخيرة العقبى

[١] قولُه: (وبه يُفتى) وهو روايةٌ عنِ الأعظم، ومذهبُ الشَّافعيِّ(٣).

[٢] قولُه: (فإن راهَقا) أي: الغلامُ والجارية، يُقال: رهقَه(٤)؛ أي: قرُبَ منه، وصبيٌّ مراهقٌ؛ أي: متقاربٌ منَ البلوغ.

[٣] وقولُه: (فقالا) أي: إذا أشكلَ أمرُهما في البلوغ، ولم يُعلَمْ ذلك منهما فقالا.

[٤] قولُه: (صُدِّقا) أي: القولُ قولُهما، قيل: هذا إذا بلغَ الغلامُ اثنتَي عشْرةَ سنةً أو أكثر، ولا يُقبَلُ فيما دونَ ذلك؛ لأنَّ الظَّاهرَ يُكذِّبُه، وقد أشارَ المصنِّفُ إلى هذا المعنى بقوله: «وأدنى مدَّتِه له: اثنتا عَشْرةَ سنةً، ولها: تسعُ سنين»(٥).

[٥] قولُه: (وهما: كالبالغ حُكمًا)؛ لأنَّه معنًى لا يُعرَفُ إلَّا من جهتهما ظاهرًا، فإذا أخبرا به ولم يُكذِّبْهما الظَّاهر: قُبِلَ قولُهما فيه؛ كما يُقبَلُ قولُ المرأةِ في الحيض.

---

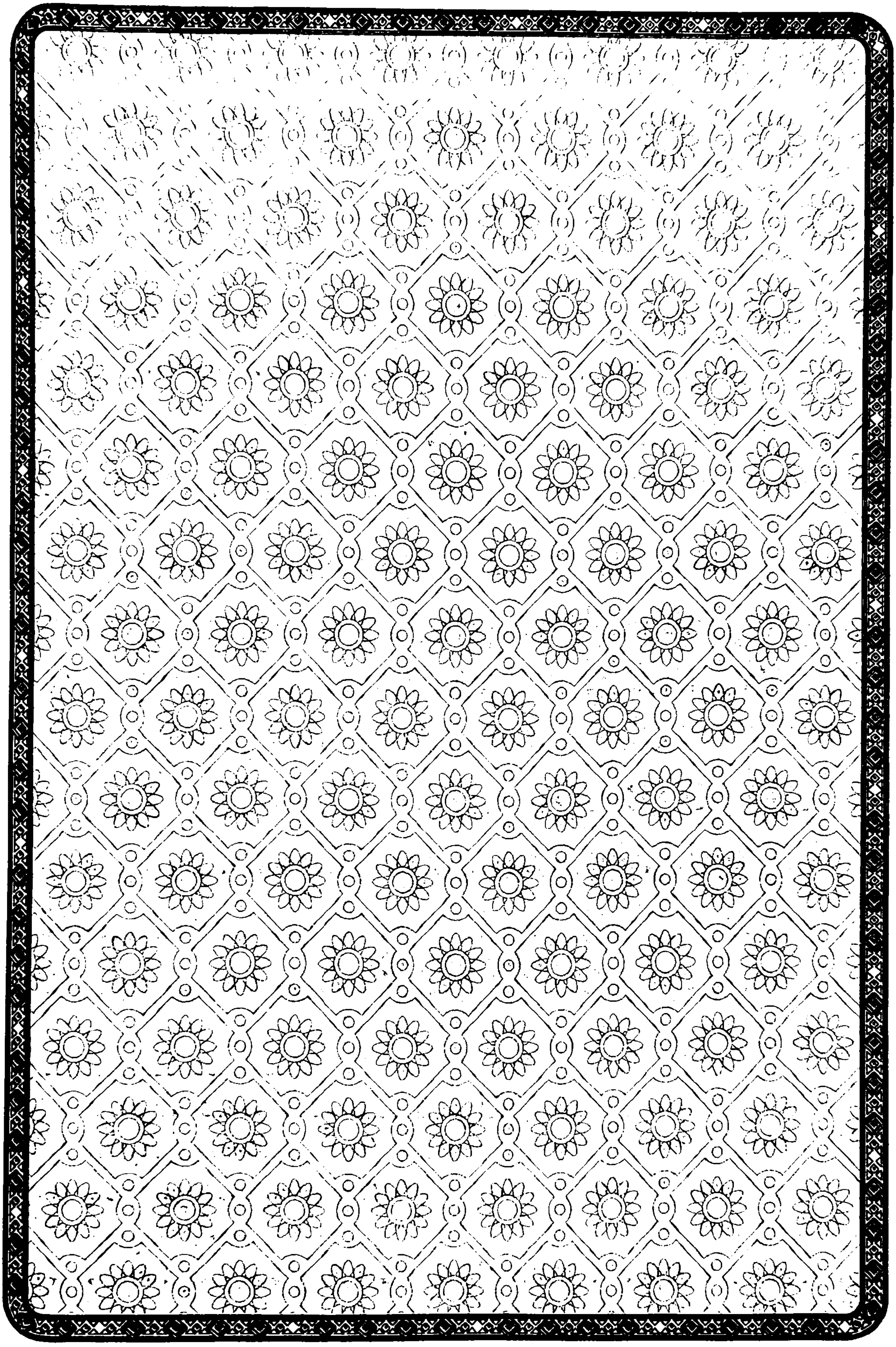
(١) في (ش٣): «فيها»، والصحيح المثبت. أي: في الغُلام والجارية.

(٢) في (م١) و(م٢): «مُدَّته».

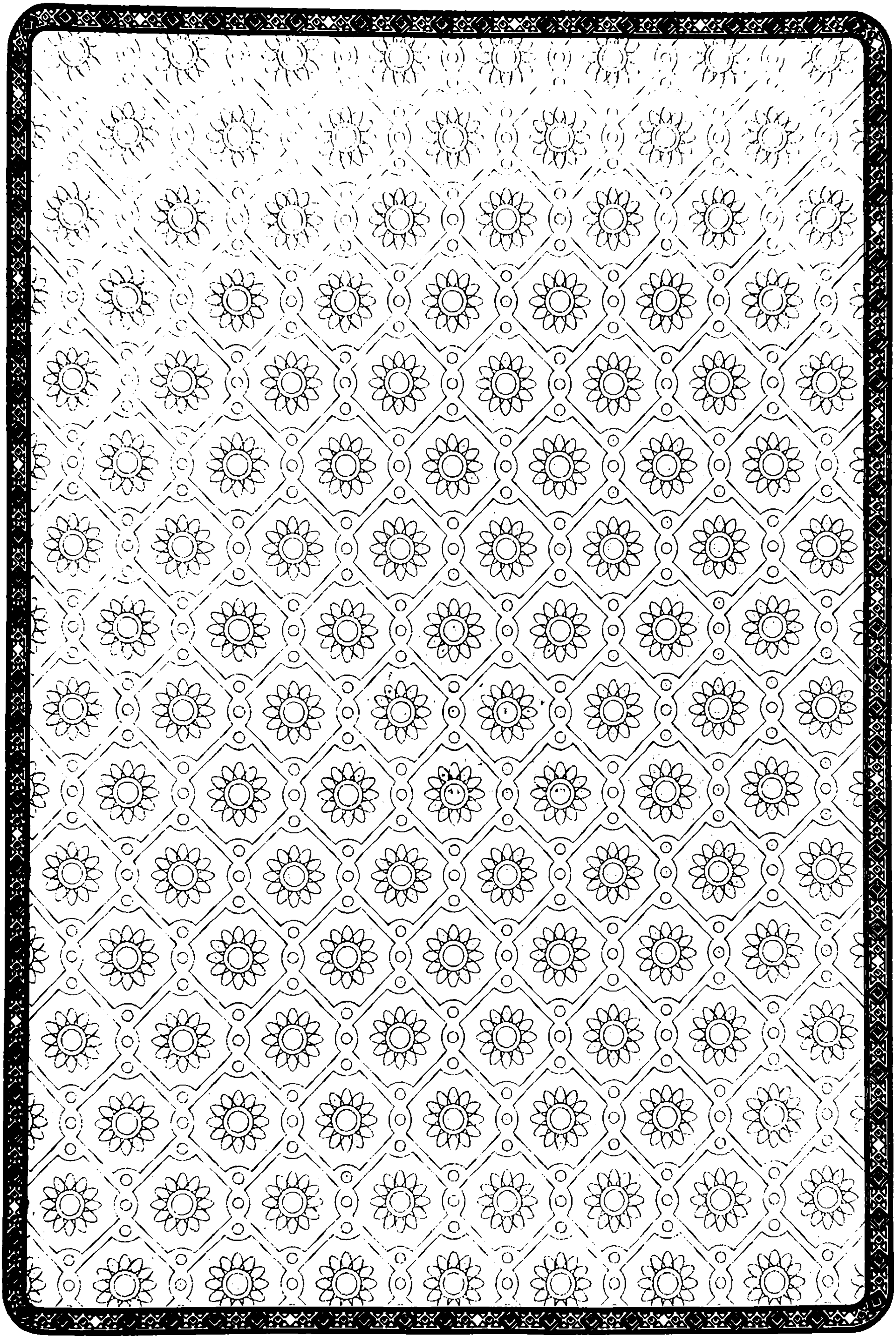
(٣) ينظر: «مغني المحتاج»: (٢/ ٢٢٥).

(٤) في (ح٥): «راهقه».

(٥) قال الأتقانيُّ: ((وبعد اثنتي عشْرةَ أيضًا لا يصحُّ لا محالة، بل إنَّما يصحُّ بشرط أن لا يكون بحالٍ لا يحتلم مثله عادةً))، كذا في «غاية البيان»: (١٤/ ١٩٢) (مِنهُ).



كتاب المأذون



كتاب المأذون

(الإذنُ: فَكُّ الحَجرِ[١] وإسقاطُ الحَقِّ).

اعلم أنَّ الأصلَ في الإنسان: أن يكونَ مالكًا للتَّصرُّفات، فإذا عرضَ له الرِّقُّ وتعلَّقَ به حقُّ المولى: صار مانعًا[٢]؛ لكونه مالكًا للتَّصرُّف، فإذا أسقطَ المولى حقَّه المانعَ عنِ التَّصرُّف، وأزالَ حَجرَه؛ أي: منْعَه عنِ التَّصرُّف: فهو الإذن، هذا عندنا.

كتاب المأذون

[١] قولُه: (الإذن: فَكُّ الحَجرِ) هذا معناه الشَّرعيُّ، وأمَّا معناه اللُّغويُّ: فهو الإعلام، قال الأتقانيُّ(١): ((وهو الإطلاقُ لغةً؛ لأنَّه ضدُّ الحَجْر، وهو المنع، فكان إطلاقًا عن أيِّ شيءٍ كان، وفي الشَّرع: الإطلاقُ في حقِّ التِّجارةِ بإسقاط الحَجْرِ عنه))، انتهى.

[٢] قولُه: (صار مانعًا... إلخ)؛ لأنَّه بعد الرِّقِّ وإن بقيَ أهلًا للتَّصرُّف بلسانه النَّاطق وعقلِه المميِّز، لكن لمَّا كان تصرُّفُه يوجبُ تعلُّقَ الدَّينِ برقبته أو كسبِه، وذلك حقُّ المَولى انحجرَ(٢) عنه، فلا بُدَّ من إذنه؛ لئلَّا يبطُلَ حقُّه من غير رضاه(٣).

---

(١) نقلًا من «مبسوط خواهر زاده» (مِنهُ). «غاية البيان»: (١٤/ ٢٢٣).

(٢) في جميع النسخ عدا (ح٥): «الحجر».

(٣) قوله: «وذلك حقُّ... غير رضاه»: سقط من أغلب النُّسخ، وكذا من (ف)، وقوله: «وإسقاط الحقِّ» كالتَّفسير لقوله: «فكُّ الحجر» (مِنهُ)، وجاءت في (ح٤) و(ف) في المتن.

وعند الشَّافعيِّ: هو توكيلٌ وإنابةٌ(١).

(ثمَّ يَتَصَرَّفُ العَبدُ لنَفسِهِ بأهليَّتِهِ(٢)) فإنَّه ليس بتوكيل(٣)، والوكيلُ هو الذي يتصرَّفُ لغيره، فقوله: «ثمَّ يتصرَّفُ» عطفٌ على محذوفٍ، فإنَّ قولَه: «الإذنُ فكُّ الحَجرِ» معناه: إذا أذن المولى: ينفكُّ العبدُ عنِ الحَجر، فعطفَ على قوله: «ينفكُّ» قولَه: «يتصرَّف».

(فلم يَرجِع بالعُهدَةِ على سَيِّدِهِ) هذا تفريعٌ على أنَّه يتصرَّفُ لنفسه، فإنَّه إذا اشترى شيئًا لا يطلبُ الثَّمنَ من المولى؛ لكونه مشتريًا لنفسه، بخلاف الوكيلِ، فإنَّه يطلبُ الثَّمنَ منَ الموكِّل؛ لأنَّه اشترى للموكِّل.

(ولم يَتَوَقَّت) هذاتفريعٌ على أنَّه إسقاطُ الحقِّ لا توكيلٌ، فإنَّ الإسقاطَ لا يتوقَّتُ[١]، والتَّوكيلَ يتوقَّت.

(فعبدٌ أُذِنَ يومًا: مَأذونٌ حتَّى يُحجَرَ عليه، ولم يَتَخَصَّص بنَوعٍ، فإن أُذِنَ في نَوعٍ(٤)[٢]: عَمَّ إذنُهُ في الأنواعِ) هذا تفريعٌ على أنَّه فكُّ الحَجر، وليس بتوكيلٍ؛

[١]قولُه: (فإنَّ الإسقاطَ لا يتوقَّت)؛ كالطَّلاق، والعِتاق، وتأجيلِ الدَّين، وتأخيرِ المطالَبة؛ إذِ الإسقاطاتُ(٥) تتلاشى(٦)، كذا في «المعراجيَّة»(٧).

[٢]قولُه: (إذا أُذِنَ في نَوعٍ) منَ التِّجارة؛ كالبَزِّ مثلًا: يعمُّ إذنُه في الخزِّ والصِّباغةِ

(١) ينظر: «المجموع»: (١٣/ ٣٧٤).

(٢) أي: بالمالكيَّة الأصليَّة. «شرح ابن ملَك»: (٣/ ٥٨٠).

(٣) «بتوكيل» في (ش٣) و(ش٤): «بوكيل».

(٤) سواء سكت عن غيره أو نهى بطريق الصريح نحو: أن يأذن في شراء البز وقال: لا تشتر غيره. «حاشية ابن عابدين»: (٦/ ١٥٥).

(٥) في (ح٢) و(ح٤): «الإسقاط»، وعبارة «المعراج»: «السَّاقط يتلاشى».

(٦) أي: تتفرَّق (مِنهُ).

(٧) «معراج الدِّراية»: (٧/ ٥٢٤).

لأنَّ فكَّ الحَجرِ هو الإطلاقُ عنِ القيد، فلا يتخصَّصُ بتصرُّفٍ، وفيه خلافُ الشَّافعيِّ(١)، والمرادُ أنَّه إذا أُذنَ في نوعٍ منَ التِّجارة: عمَّ إذنُه في الأنواع، وكذا إذا قيل: «اقعُد(٢) صبَّاغًا»: إنَّه إذنٌ بشراء ما لا بدَّ لهذا العمل، فيعمُّ، وكذا إذا قيل: «أدِّ إليَّ الغَلَّةَ كلَّ شهرٍ كذا»، بخلاف ما إذا أذنَ بشراء شيءٍ معيَّنٍ[١]، فإنَّ هذا استخدامٌ لا إذنٌ.

وغيرِهما من أنواع الحِرَف.

[١] **قولُه**: (بخلاف ما إذا أذنَ بشراءِ شيءٍ معيَّنٍ) **لا يُقال**: هذا مخالفٌ لقوله بُعيدَ هذا: «أمَّا إذا قيَّد: فعندَنا تعمُّ التِّجارات»؛ لأنَّ الأوَّلَ صريحٌ في أنَّ التَّقييدَ لا يُفيدُ الإذن، والثَّاني في أنَّه يُفيدُه.

لأنَّا نقول: المفيدُ قسمان:

قسمٌ لا يجوزُ أن يكونَ إذنًا، وهو الأمرُ بالتَّصرُّف الشَّخصيِّ؛ كالأمرِ ببيع عينٍ بشخصه منَ الأطعمة والأشربةِ والأثوابِ وغيرِها، وهو الاستخدام؛ لأنَّه لو جُعِلَ ذلك إذنًا: لانسدَّ بابُ الاستخدام؛ لإفضائه إلى أنَّ مَن أمرَ بشراء بقلٍ بفلسَينِ: كان مأذونًا يصحُّ إقرارُه بديونٍ تستغرقُ رقَبتَه، ويؤاخَذُ بها في الحال، فلا يُقدِمُ أحدٌ على استخدام عبدِه فيما اشتدَّ إليه حاجتُه؛ لأنَّ غالبَ استعمالِ العبيدِ في شراء الأشياءِ الحقيرة.

وقسمٌ يجبُ أن يكونَ إذنًا، وهو الأمرُ بالتَّصرُّف النَّوعيِّ؛ كالأمرِ ببيع نوعٍ معيَّنٍ من أنواع الأعيانِ المذكورة، وهذا الفرقُ الذي مدارُه النَّوعيَّةُ والشَّخصيَّةُ هو المفهومُ

---

(١) فإن عنده إذا أذن له في نوعٍ لم يتجاوزه. ينظر: «مغني المحتاج»: (٢/ ٥١٦).
(٢) «أقعد» في (ش٣) و(ش٤): «افعل».

(ويَثبُتُ:(١) دَلالَـةً(٢)، فعَبدٌ رَآهُ سَيِّدُهُ يَبيعُ ويَشتَري، وسَكَتَ: مَـأذونٌ[١])

ذخيرة العقبى

من كلام صاحبِ «الهداية»، صرَّحَ به الأكمل(٣).

[١] قولُه: (وسَكَتَ: مَأذونٌ) قال في «الهداية»(٤) في تفصيلها: ((ولا فرقَ بينَ أن يكونَ عينًا مملوكًا للمَولى أوِ الأجنبيِّ)).

فإن قيل: هذا مخالفٌ لما في «فتاوى قاضيخان»(٥) حيثُ قال: ((فإذا رأى المَولى عبدَه(٦) يبيعُ عينًا من أعيان المالكِ فسكت: لم يكنْ إذنًا))، حتَّى اختارَ بعضُ الأفاضلِ(٧) روايتَه على ما في «الهداية»، وأدرجَها في كتابه.

قلنا: لعلَّ هذا من قَبيل اشتباهِ إحدى المسألتَينِ بالأخرى، فإنَّ ما نقلَه السَّائلُ منه ليس مسألةَ «الهداية»؛ بل هي التي أوردها قاضيخان بعدما نقلَه منه، حيثُ قال(٨): ((ولو رأى عبدَه في حانوته يبيعُ متاعَه، فسكتَ حتَّى باعَ متاعًا كثيرًا من ذلك: كان إذنًا(٩)، ولا ينفذُ على المَولى بيعُ العبدِ ذلك المتاع))، فمَن نظرَ في هاتَينِ المسألتَين:

---

(١) في (ش٣) زيادة: «إذن».

(٢) أي: ويثبت الإذن دلالةً. «شرح ابن ملَك»: (٣/ ٥٨١).

(٣) وفرَّق الأكمل بينهما بوجهٍ آخرَ حيث قال: ((فلا بدَّ من حدٍّ فاصلٍ بين الاستخدام والإذن بالتِّجارة))، كذا في «العِناية»: (٩/ ٢٨٩) (مِنهُ).

(٤) «الهداية»: (٤/ ٢٨٧)، وفيه: «أن يبيع»، بدل: «أن يكون».

(٥) «فتاوى قاضيخان»: (٣/ ٦٢٦).

(٦) وكذا المرتهن إذا رأى الرَّاهن يبيع الرَّهن فسكت: لا يبطل الرَّهن، انتهى كلام قاضيخان: (٣/ ٦٢٦)، «أنهر»: (٢/ ٤٤٦). من هامش (ح٥).

(٧) يعني الأستاذ في «غرره»: (٢/ ٢٧٦) (مِنهُ).

(٨) «فتاوى قاضيخان»: (٣/ ٦٢٦).

(٩) أي: يصير إذنًا في التَّصرُّفات التي بعد هذا التَّصرُّف، لا في هذا التَّصرُّف؛ إذ الأوَّل يثبت به، فلا يصير مأذونًا فيه؛ إذ العلَّة متقدِّمةٌ على الحكم، وهذا التَّصرُّف علَّة الحكم، =

هذا عندنا خلافًا لزفرَ والشَّافعيِّ(١)، وإنَّما يكونُ مأذونًا؛ دفعًا للغُرور[١] (وصَريحًا[٢]، فلو أذِنَ مُطلَقًا[٣]: صَحَّ كُلُّ تِجارَةٍ منهُ) إجماعًا، فإنَّ تخصيصَ الشَّيءِ بالذِّكر

ذخيرة العقبى

يجزِمْ بعدم المخالفةِ بينَ الكتابَينِ(٢).

[١] قولُه: (وإنَّما يكونُ مأذونًا؛ دفعًا للغُرور)، وهو من باب بيانِ الضَّرورة، وقد عُرِفَ(٣) في الأصول.

[٢] قولُه: (وصَريحًا) أي: يثبتُ صريحًا بأن يقول: «أذنتُ لكَ في التِّجارة»، وهذا بالإجماع، بخلاف الإذنِ دلالةً، فإنَّ فيه خلافَ زفرَ والشَّافعيِّ(٤).

[٣] قولُه: (فلو أذِنَ مُطلَقًا) بأن قال: «أذنتُ لكَ في التِّجارات»، أو: «في التِّجارة»، ولم يُقيِّدْه بشراء شيءٍ بعينه، أو بنوعٍ من أنواع التِّجارة.

= قيل: هذا إذا كان ما يعاينه من التَّصرُّف بيعًا، وأمَّا إذا كان شراءً: ينفذ عليه؛ لأنَّ المبيع يدخل في ملكه فلا يتضرَّر، كذا في شروح «الهداية» وشروح «المجمع» (مِنهُ). ينظر: «العِناية شرح الهداية»: (٩/ ٢٨٣)، و«البناية شرح الهداية»: (١١/ ١٣٣)، و«شرح المجمع» لابن ملَكٍ: (ق: ١٢١).

(١) ينظر: «المجموع»: (١٣/ ٣٧٤).

(٢) يمكن التَّوفيق بين كلام صاحب «الهداية» وقاضيخان بأن يُقال: إنَّ مراد قاضيخان بقوله: ((لم يكن ذلك إذنًا له)) هو أنَّ سكوت المالك فيما إذا رأى عبده يبيع عينًا من أعيان مال المولى: لا يصير إذنًا في حقِّ ذلك التَّصرُّف الذي صادفه السُّكوت، لا في حقِّ سائر تصرُّفات ذلك العبد في باب التِّجارة مطلقًا، ويرشد إليه قوله: ((وكذا المرتهن... إلخ))، فإنَّ المراد هناك: عدم صحَّة التَّصرُّف الذي صادفه السُّكوت لا محالة، وكذا يؤيِّده ما قاله القُهُستانيُّ في هذا المحلِّ نقلًا عن «الذَّخيرة»، فإنَّه يصير مأذونًا فيما يستقبل، فتصحُّ تصرُّفاته فيه، لا فيما يبيع من مال سيِّده في الحال؛ لأنَّه لا بدَّ فيه من الإذن الصَّريح، بخلاف ما إذا اشترى من ماله، فعلى هذا إنَّ ما في «الدُّرر» في هذا المحلِّ محلُّ تأمُّلٍ، تتبَّع. «مجمع الأنهر شرح ملتقى الأبحر»: (٢/ ٤٤٦)، من نفسه. من هامش (ح٥).

(٣) في (ح٢) و(ح٣): «عرفت».

(٤) ينظر: «روضة الطَّالبين»: (٣/ ٥٧٠).

في الرِّوايات إن دلَّ على نفي الحكم[١] عمَّا عداه: فتعميمُ التِّجاراتِ إجماعًا يختصُّ بما إذا أطلق، أمَّا إذا قيَّد: فعندنا: يعمُّ التِّجاراتِ، خلافًا للشَّافعيِّ(١).

(فيَبيعُ ويَشتَري، ولو بغَبنٍ فاحِشٍ) ولا يصحُّ عندهما بالغَبن الفاحش؛ لأنَّه تبرُّعٌ[٢].

له: أنَّه من باب التِّجارة[٣].

---

[١] **قولُه**: (إن دلَّ على نفيِ الحكم) يعني: إن لم يُحمَل تعليقُ المصنِّفِ صحَّةَ كلِّ تجارةٍ منَ المأذون على الإذن المطلقِ بقوله: «فلو أذنَ مطلقًا: صحَّ كلُّ تجارةٍ منه» على نفي الصِّحَّةِ بالإذن المقيَّد، فلا مخالفةَ بينَ هذا وبينَ قولِه السَّابق: «فلو أذنَ في نوعٍ: عمَّ إذنُه»، وإن حُمِلَ عليه: فالتَّوفيقُ باعتبار انضمامِ قيدِ الإجماعِ في كلامه كما فعلَه الشَّارح.

[٢] **قولُه**: (لأنَّه تبرُّعٌ)؛ لأنَّه خلافُ المقصود؛ إذِ المقصودُ بالبيع: الاسترباحُ دونَ الإتلاف، فكان بمنزلة التَّبرُّع، ولهذا اعتُبِرَ منَ المريض منَ الثُّلث(٢)، وما هو خلافُ المقصودِ: لا ينتظمُه(٣) الإذنُ بالمقصود.

[٣] **قولُه**: (من باب التِّجارة)، فكما يملكُه الحرُّ: يملكُه العبدُ المأذون؛ لأنَّه بعد الإذن كالحرِّ يتصرَّفُ بأهليَّة نفسِه كما مرَّ(٤).

---

(١) فإن عنده إذا أذن له في نوعٍ لم يتجاوزه. ينظر: «مغني المحتاج»: (٢/ ٥١٦).

(٢) واعتباره من الثُّلث من المريض؛ لحقِّ الغرماء والورثة، وذلك لا يدلُّ على أنَّه لا ينفُذ من المأذون كالغبن اليسير، فإنَّه يصحُّ من المأذون بالاتِّفاق، وفي حقِّ المريض يُعتبَر من الثُّلث، كذا في «العِناية»: (٩/ ٢٨٥) (مِنهُ).

(٣) في (ح١): «وهو خلاف المقصود، وينتظمه»، وفي (ح٢): «وما هو خلاف المقصود لا ينتظم».

(٤) في أوَّل هذا الباب.

[ثبوتُ الإذنُ العامُ للمأذون]

(ويُوَكِّلُ بهما[١]، ويَرهَنُ، ويَرتَهِنُ، ويَتَقَبَّلُ الأرضَ) أي: يأخذُها[٢] قِبالةً بالاستئجار والمساقاة (ويَأخُذُها مُزارَعَةً ويَشتَري بَذرًا يَزرَعُهُ، ويُشارِكُ عَنانًا) إنَّما قال: «عَنانًا»؛ احترازًا عنِ المفاوَضة[٣] (ويَدفَعُ المالَ ويَأخُذُه مُضارَبَةً، ويَستأجِرُ) أي: يستأجرُ شيئًا؛ كالأجير والبيتِ وغيرِهما[٤] (ويُؤَجِّرُ نَفسَهُ) عندنا، خلافًا للشَّافعيِّ(١).

---

[١] قولُه: (بهما) أي: بالبيع والشِّراء(٢).

[٢] قولُه: (أي: يأخذُها) يعني: يملكُ المأذونُ أن يستأجرَ الأرض ويلتزمَ لمساقاتها، وهي دفعُ الشَّجرِ إلى مَن يُصلحُه بجزءٍ من ثمره، فليُنظَرْ في كتاب المساقاة(٣).

[٣] قولُه: (احترازًا عنِ المفاوَضة)؛ لأنَّها تنعقدُ على الوكالة والكفالة، وهي لا تدخلُ تحتَ الإذن، حتَّى لو فعلا المفاوَضةَ: صار عِنانًا؛ لأنَّ فيها عِنانًا معَ زيادةٍ، وصحَّت بقدْر ما يملكُه المأذون، وهو الوكالة.

[٤] قولُه: (وغيرِهما) كالحانوتِ وغيرِه، **أقول**: المرادُ بهذا الغير: غيرُ الأرضِ المستأجَرةِ للمأذون؛ لدخولها في قوله: «ويتقبَّلُ الأرض»؛ كما صرَّحَ به الشَّارحُ بقوله: «أي: يأخذُها... إلخ».

---

(١) ما في كتبهم أنه يجوز أن يؤجر نفسه. ينظر: «أسنى المطالب»: (٢/ ١١٠).

(٢) المذكورَينِ في «يبيع ويشتري»؛ لأنَّ كلَّ ذلك صنيع التُّجَّار، وهو لا يتفرَّغ بنفسه، فجاز الاستعانة بغيره (مِنهُ).

(٣) ينظر: (٥/ ٣٠٣).

(ويُقِرُّ بوَديعَةٍ، وغَصبٍ، ودَينٍ، ويُهدِي طَعامًا يَسِيرًا[١]، ويُضيِّفُ مَن يُطعِمُهُ[٢]، ويَحُطُّ منَ الثَّمَنِ بعَيبٍ قَدرًا عُهِدَ(١)[٣].

ولا يَتَزَوَّجُ(٢) ولا يُزَوِّجُ[٤] رَقيقَهُ) وعند أبي يوسُفَ: يزوِّجُ الأمةَ؛ لأنَّه تحصيلُ المال.

[١] قولُه: (طعامًا يَسِيرًا) فيه إشارةٌ إلى أنَّه لا يجوزُ إهداءُ غيرِ المأكولاتِ أصلًا، والإهداءُ اليسيرُ راجعٌ إلى الضِّيافة اليسيرة، وهي معتبَرةٌ بمال تجارتِه، فقيل: إن كان مالُ تجارتِه مثلًا عشَرةَ آلافِ درهمٍ، واتَّخذَ ضيافةً بمقدار عشَرةٍ: كان يسيرًا، وإن كان مالُ تجارتِه عشرةً مثلًا، فاتَّخذَ ضيافةً بمقدار دانِقٍ(٣): فذلك يكونُ كثيرًا عُرفًا، والهديَّةُ بالمأكول كالضِّيافةِ به.

والقياس: أن لا يصحَّ شيءٌ من ذلك؛ لأنَّه تبرُّعٌ، لكن تركناه في اليسير؛ لأنَّه من ضرورات التِّجارة؛ استجلابًا لقلوب المعامَلينَ معَ المأذونِ له منَ التُّجَّار، كذا في «البيانيَّة»(٤).

[٢] **قولُه**: (ويُضيِّفُ مَن يُطعِمُهُ) أي: مَن يُعاملُ به، كذا في «التَّوفيق»(٥).

[٣] **قولُه**: (قَدرًا عُهِدَ) أي: مثلَ ما يحُطُّ التُّجَّار؛ لأنَّه من صنيعِهم؛ إذ قد يكونُ أخذُ المَعيبِ أضرَّ به منَ الحطِّ.

[٤] **قولُه**: (ولا يُزوِّجُ) أي: لا يكفي في تزوُّجه الإذنُ المفهومُ منَ الإذن العامِّ للتِّجارة؛ بل يجبُ أن يأذنَ له قصدًا على حدَةٍ.

(١) في (ش٤) زيادة: «أي: مثل ما يحطُّ التُّجار».

(٢) قوله: «ولا يتزوَّج»: سقط من (ش١) و(ش٢) و(ش٥) و(م١).

(٣) الدَّانِق: ضربٌ من النُّقود الفضيَّة، وزنه ثماني حبات من الشَّعير، وهو (٠،٤٩٦) غ. ينظر: «معجم لغة الفقهاء»: (ص٢٠٦):

(٤) «غاية البيان»: (٢٥٨/١٤) بتصرُّفٍ يسيرٍ. (٥) «توفيق العناية»: (ق: ٢١٨).

لهما: أنَّه ليس منَ التِّجارة.

(ولا يُكاتَبُ(١)[١]، ....

ذخيرة العقبى

وممَّا يجبُ التَّنبيهُ عليه: أنَّه لا يجوزُ للمأذون أن يتَّخذَ أمَةً للمُجامَعة وإن صرَّحَ المَولى(٢) بتجويزه قصدًا على حدَةٍ، حتَّى أنَّ المولى لو سلَّمَ إلى مأذونه أمَتَه المملوكةَ فقال: «أعطيتُكَها ووهبتُكَها»، فتمتَّعَ بها تمتُّعَ الرِّجالِ منَ النِّساء، فقبضَها فوطئَها: يكونُ زنًى محضًا، وحرامًا صِرفًا، ولا فرقَ بينَها وبينَ الأجنبيَّاتِ إلَّا بسقوط الحدِّ فيه للشُّبهة، كذا في «التُّحفة» و«البيانيَّة»(٣).

وهكذا أفتى شيخي حين استفتاه سلطانُ عصرِه(٤) طابَ ثراهما من هذه المسألة، وقد أسلفنا بعضًا من هذه المباحثِ في باب تصرُّفِ المكاتَب، فليُنظَر فيه(٥).

[١] **قولُه**: (ولا يُكاتَبُ) أي: لا يجوزُ للمأذون أن يُكاتِبَ عبدَه؛ لأنَّ تصرُّفَه لا بُدَّ أن يتضمَّنَ التِّجارة، وهي مبادَلةُ المالِ بالمال، والكتابةُ مبادَلةُ المالِ بفكِّ الحَجْر، ولهذا يجوزُ له أن يأذنَ عبدَه كما صرَّحَ به الزَّيلعيُّ(٦).

---

(١) في (ش٥) و(م١) و(م٢): «ولا يُكاتِبُه».

(٢) وقد استغنى بعض وزراء عصرنا* فأجبته، ثمَّ قلت: إنَّ هذا من مفاسد هذه الدِّيار**؛ لأنَّ جميع عبيد السُّلطان من الأمراء والأعلام والرُّؤساء والرَّاجلين استباحوا هذا المعنى فيه مخافة الكفر***، فضلًا عن الزِّنى (مِنهُ).
* يعني: داود باشا (مِنهُ).
** أي: الرُّوم (مِنهُ).
*** لأنَّهم يرون الحرام حلالًا، ومن اعتقد الحرام حلالًا: فقد كفر (مِنهُ).

(٣) «تحفة الفقهاء»: (٣/ ٢٩٠)، و«غاية البيان»: (١٤/ ٢٥٥) بتصرُّفٍ.

(٤) وهو سلطان بايزيد بن مراد خان (مِنهُ).

(٥) من أراد التَّوضيح: فلينظر في «التَّلويح في شرح التَّنقيح»: (٢/ ٣٣٠) في بيان العوارض على الأهليَّة (مِنهُ).

(٦) «تبيين الحقائق»: (٥/ ٢٠٨) بتصرُّفٍ.

ولا يُعتِقُ أصلًا[١]، ولا يُقرِضُ، ولا يَهَبُ ولو بعِوَضٍ.

وقالوا: لا بَأسَ للمَرأَةِ أن تَتَصَدَّقَ(١) بشَيءٍ يَسيرٍ(٢)[٢] من بَيتِ زَوجِها) هذه المسألةُ ليست من هذا الباب، لكنَّها ذُكِرَت للمناسبة، بأنَّ المرأةَ[٣] مأذونةٌ عادةً بهذا.

ذخيرة العقبى

[١] **قولُه**: (ولا يُعتِقُ أصلًا) أي: لا بمالٍ ولا بغيره؛ لأنَّ الثَّانيَ تبرُّعٌ محضٌ، وهو لا يملكُه، والأوَّلَ تصرُّفٌ يفوقُ الكتابة، فمَن لا يملكُ الأدنى: فالأَولى أن لا يملكَ الأعلى.

[٢] **قولُه**: (بشيءٍ يَسيرٍ)؛ كرغيفٍ(٣) وفَلسٍ ونحوِهما، فما رُوِيَ عنه صَلَّى اللهُ عَلَيهِ وَسَلَّمَ عامَ حَجَّةِ الوداع: «**لا تُخرِجُ المرأةُ من بيت زوجِها شيئًا**»، فقيل له صَلَّى اللهُ عَلَيهِ وَسَلَّمَ: والطَّعامَ يا رسولَ الله؟ قال صَلَّى اللهُ عَلَيهِ وَسَلَّمَ: «**الطَّعامُ أفضلُ أموالِكم**»(٤)، فالمرادُ به: المدَّخَرُ؛ كالحِنطةِ ودقيقِها، وأمَّا غيرُهما: فلها أن تتصدَّقَ به من غير استطلاعِ(٥) الزَّوج، وكذا الأَمَةُ في بيت مولاها تُطعمُ وتتصدَّقُ على العادة بدون الإذنِ صريحًا، كذا في «الدِّرايةِ» و«التَّبيين»(٦).

[٣] **قولُه**: (فإنَّ المرأةَ... إلخ)، وإن كان مَسوقًا(٧) لبيان مناسبةِ ذكرِها ههنا، لكنَّه في الحقيقة تعليلٌ لقول المصنِّف: «ولا بأس... إلخ».

---

(١) في (ش١) و(ش٢) و(ش٣) و(ش٤): «بتَصَدُّقِ شيءٍ».

(٢) في (ش٤) زيادة: «كالرغيف مثلًا».

(٣) في (ح٢): «كدقيق» المثبت موافق للمصدر.

(٤) أخرجه أبو داود (٣٥٦٥)، والتِّرمذيُّ (٦٧٠) من حديث أبي أمامة الباهليِّ رَضِيَ اللهُ عَنْهُ.

(٥) كتب على هامش (ح٤): «استطعام» نسخة.

(٦) «معراج الدِّراية»: (٧/ ٥٣٧)، و«تبيين الحقائق»: (٥/ ٢٠٨).

(٧) في جميع النُّسخ عدا (ح٥): «مسبوقًا».

(وكُلُّ دَينٍ وَجَبَ بتِجارَتِهِ، أو بما هو في معناها؛ كبَيعٍ وشِراءٍ[1]، وإجارَةٍ واستِئجارٍ، وغُرمِ وَديعَةٍ، وغَصبٍ، وأمانَةٍ جَحدَها، وعُقْرٍ وَجَبَ بوَطءِ مُشتَرِيتِهِ(١) بعدَ الاستِحقاقِ يَتَعَلَّقُ برَقَبَتِهِ: يُباعُ فيه(٢)، ويُقسَمُ ثَمَنُهُ بالحِصَصِ، وبكَسبِهِ[2] الذي(٣) حَصَلَ قبلَ الدَّينِ أو بعدَهُ، وبما اتَّهَبَ) أي: وُهبَ له، فقبِلَ الهبةَ، هذا عندنا.

وقال(٤) زفرُ والشَّافعيُّ(٥): لا يُباعُ هو في الدَّين، لكن يُباعُ كسبُه؛ لأنَّ غرضَ المولى حصولُ مالٍ لم يكن، لا فوتُ ما قد كان.

ذخيرة العقبى

[١] قولُه: (كبَيعٍ وشِراءٍ) نظيرُ قولِه: «دَينٍ وَجَبَ بالتِّجارة»، وقولُه: (وإجارَةٍ واستِئجارٍ) نظيرُ قولِه: «أو بما هو في معناه».

وصورةُ وجوبِ الدَّينِ بالبيع: هو أن يبيعَ ويُستحَقَّ المبيع، وهلكَ الثَّمنُ في يده.

وصورةُ الدَّينِ بالإجارة: أن يستعجلَ الأجرة، ثمَّ هلكَ المستأجَرُ قبل تمام المدَّة، فإنَّ المستأجِرَ يرجعُ بما أعطاه، فهذا دَينٌ لحِقَه بسبب الإجارة، وذكرَ الأمانةَ بعد الوديعة؛ لأنَّ الأمانةَ أعمُّ ههنا(٦)، كذا في «النِّهاية» و«الكفاية»(٧).

[٢] قولُه: (وبكَسبِهِ) أي: يتعلَّقُ دَينُ المأذونِ بكسبه، ويُقسَمُ أيضًا بينَ الغُرَماءِ بالحِصص، وقدِ اكتفى عن ذكره بذكر تقسيمِ ثمنِ العبد.

(١) في (ش٥): «مشتريَّة»، وفي (م١) و(م٢): «مشريَّة».
(٢) في (ش١) و(ش٢) و(ش٣) و(ش٤): «منه».
(٣) سقط من (ش٤) و(ش٥): «الذي».
(٤) في (ش٤): «وعند».
(٥) ينظر: «الغرر البهية»: (٣/ ٤٤).
(٦) ومن أنواع الأمانات: مال المضاربة، والعارية، ومال الشَّركة (مِنهُ).
(٧) «النِّهاية شرح الهداية»: (٩/ ٥٦٨)، و«الكفاية شرح الهداية»: (٨/ ٢٢٥).

ولنا: أنَّ الدَّينَ ظهرَ في حقِّ المولى، فيتعلَّقُ برقبته؛ دفعًا للضَّرر عنِ النَّاس.

(لا بما أَخذَهُ سَيِّدُهُ[١] منهُ قبلَ الدَّينِ(١)، وطُولِبَ(٢) بما بَقِيَ بعدَ عِتقِهِ) أي: إذا قضى دَينَه من ثمن رقبتِه إذا بيعَت، ومن كسْبه، فإن بقي شيءٌ من الدَّين: طولِبَ به(٣) إذا عتق.

(وللسَّيِّدِ أخذُ غَلَّةِ مِثلِهِ[٢] معَ وُجودِ دَينٍ، وما زادَ للغُرَماءِ، ويَنحَجِرُ إن أَبَقَ) هذا عندنا.

---

[١] **قولُه**: (لا بما أَخذَهُ سَيِّدُهُ) إشارةٌ إلى الفرق بينَ الكسبِ الذي يُبدَأُ به بأداء دَينِ المأذون، وهو الذي عبَّرَ عنه المصنِّفُ بقولِه: «وبكسبه حصل... إلخ»، وبينَ الكسبِ الذي لا يُصرَفُ إلى أداء دَينِه أصلًا، وهو الذي قبضَه مَولاه قبل لُحوق الدَّينِ به.

[٢] **قولُه**: (وللسَّيِّدِ أخذُ غَلَّةِ مِثلِهِ) **الغلَّة**: كلُّ ما يحصلُ من نماء الأرضِ وكرائها، أو أجرةِ غلامٍ، أو نحوِ ذلك، ومعناه: له أن يأخذَ الضَّريبةَ(٤) التي ضربَها عليه في كلِّ شهرٍ بعدما لزمَه الدُّيونُ كما كان يأخذُها قبل ذلك، وما زادَ على ذلك منَ النَّماء: كان للغُرَماء، ولا يأخذُ أكثرَ ممَّا يأخذُه قبل الدُّيون.

والقياس: أن لا يأخذَ أصلًا، وإن أخذَ شيئًا: ردَّه؛ لأنَّه أخذَ من كسبه، وكسبُه حقُّ الغُرَماء، لكنَّه استُحسِنَ فقيل: سلامةُ(٥) المقرَّرِ قبله للمَولى؛ لأنَّ في أخذ المَولى

---

(١) أي: لا يتعلق بكسبه الذي انتزعه المولى من يده قبل الدَّين، بل يسلم للمولى ما أخذه منه. «شرح ابن ملَك»: (٣/ ٥٨٥).

(٢) في (ش١) و(ش٢) و(ش٣) و(ش٤): «فطولب».

(٣) «به»: سقط من جميع النُّسخ عدا (ش٥).

(٤) بالتُّركيِّ: كسم (مِنهُ).

(٥) في (ح٣) و (ح٥): «بسلامة»، وفي «العِناية»: «السلامة».

وعند الشَّافعيِّ: لا ينحجِر(١)؛ لأنَّ الإباقَ لا يُنافي الإذن، فإنَّه يصحُّ[١] إذنُ الآبق.

ولنا: دلالةُ الحجرِ قائمةٌ؛ لأنَّ المولى لا يرضى بإسقاط حقِّه حالَ تمرُّدِه، أمَّا إذا آذَنَه[٢] صريحًا: فهو يُفوِّتُ(٢) دَلالةَ الحَجر.

(أو ماتَ سَيِّدُهُ، أو جُنَّ مُطبِقًا[٣]، أو لَحِقَ بدارِ الحَربِ مُرتَدًّا(٣)، أو حُجِرَ عليهِ

ذخيرة العقبى

ذلك منفعةً للغُرَماء بإبقائه على الإذن بسبب ما يصلُ إليه منَ الغلَّة، فلو لم يُمكَّنْ من ذلك الحَجْر عليه: فلا يحصلُ الكسب، وأمَّا الزِّيادةُ على ذلك: فلا يأخذُها؛ لعدم الضَّرورة، حيثُ لا يُعَدُّ ذلك من باب تحصيلِ الغلَّة، فإن أخذَها: ردَّها على الغُرَماء؛ لتقدُّم حقِّهم فيها، كذا في «العِناية»(٤).

[١] **قولُه**: (فإنَّه يصحُّ... إلخ) أي: ابتداءً، بمعنى: أنَّه لو أذنَ المَولى لعبده الآبقِ(٥) في التِّجارة، وعلمَ به العبدُ: كان مأذونًا، فأَولى(٦) أن لا يُنافيَه بقاءً؛ لأنَّه أسهلُ منَ الابتداء.

[٢] **قولُه**: (أمَّا إذا آذَنَه) جوابٌ عن دليل الشَّافعيِّ كما لا يخفى.

[٣] **قولُه**: (مُطبِقًا) أي: جُنَّ سيِّدُ المأذونِ جنونًا مطبِقًا، وهو على ما رُوِيَ

(١) ينظر: «الغرر البهية»: (٣/ ٤٠).
(٢) «يفوت» في (ش٢) و(ش٤): «يفوق».
(٣) أي: يحجر في هذه الصُّور الثَّلاث العبد المأذون. «حُسن الدِّراية»: (٧/ ١٢٠).
(٤) «العِناية شرح الهداية»: (٩/ ٢٩٦).
(٥) وإن عاد من الإباق هل يعود الإذن؟ لم يذكره محمَّدٌ، والصَّحيح أنَّه لا يعود، كذا في «الأكمليَّة»: (٩/ ٢٩٧) (مِنهُ).
(٦) في (ح٢): «فالأولى».

بشَرطِ أن يَعلَمَ هو وأكثرُ أهلِ سوقِهِ)؛ دفعًا للغرور عنِ النَّاس.

(والأَمَةُ إنِ استَولَدَها) أي: تنحجرُ الأمةُ إنِ استولدَها عندنا.

وعند زفرَ: لا تنحجِر؛ لأنَّه يجوزُ إذنُ المستولَدة.

قلنا: فيه دلالةُ الحَجر؛ إذِ الظَّاهرُ أنَّه لا يرضى أن تخرُجَ وتُعاملَ معَ النَّاس، لكن إذا آذنَها[١]: فالصَّريحُ يُفوِّتُ(١) دَلالةَ الحَجر.

ذخيرة العقبى

عن محمَّدٍ أنَّه مقدَّرٌ بشهرٍ، وفي روايةٍ أخرى عنه: بسنةٍ، وأمَّا على قياس قولِ أبي يوسفَ: فينبغي أن يُقدَّرَ بأكثرِ السَّنة، وإنَّما قيَّدَ به؛ لأنَّ جنونَه لو كان غيرَ مطبِقٍ - وهو ما يوجَدُ ساعةً وينعدمُ أخرى، أو يوجدُ يومًا ويزولُ يومًا -: لا ينحجرُ به؛ لأنَّ الأهليَّةَ لا تزولُ به.

اعلمْ أنَّ الحجرَ في الإباق، وموتِ السَّيِّد، وجنونِه، ولُحوقِه بدار الحرب: حكميٌّ لا قصديٌّ، يُعتبَرُ جميعُ شرائطِه، فقولُه: «بشرطِ أن يعلمَ(٢)» قيدٌ لما يتَّصلُ هو به، لا لما قبله، حتَّى لو علمَ أهلُ سوقِه وهو غافلٌ: لا يكونُ حَجْرًا، وكذا لو علمَه هو ولم يعلموه، أو علمَ أقلُّهم: لا يصيرُ محجورًا، كذا فُهِمَ من تقرير الزَّيلعيِّ(٣).

[١] **قولُه**: (لكن إذا آذنَها)(٤) جوابٌ عن دليل زفر، وهو يقول: الاستيلادُ ليس بحَجْرٍ عليها؛ اعتبارًا بالابتداء، فإنَّ المولى إذا استولدَ أمتَه قبل أن يؤذنها(٥)، ثمَّ آذنَها:

---

(١) «يفوت» في (ش٤): «يفوق».

(٢) زاد بعدها في (ح٣): «وهو».

(٣) «تبيين الحقائق»: (٥/ ٢١١) بتصرُّفٍ.

(٤) **فإن قيل**: كيف يبطل إذنها صريحًا بدلالة الحجر، والشَّيء لا يُنقَض بما دونه؟
قلنا: لا نُسلِّم بأنَّه أذن لها صريحًا؛ بل هذا فرضٌ منك، ولئن سُلِّمَ: فالإذن بالاستصحاب، فلا يكون ثابتًا بدليلٍ، وهذا الحجر يثبت بالدَّليل، فكان أقوى (**منه**).

(٥) في (ح١) و(ح٤): «يأذن بها»، وفي (ح٢) و(ح٣): «يأذن لها».

(لا إن دَبَّـرَهـا(١)[١]، وضَمِنَ قيمَتَهُما(٢) للغَريمِ) أي: في صورة الاستيلادِ والتَّدبيرِ إن كان على المستولَدة وعلى المدبَّرة دَينٌ محيطٌ: غرِمَ السَّيِّدُ قيمتَهما[٢]، ولا يغرَمُ ما زاد على القيمة؛ لأنَّه لم يحبِس إلَّا الرَّقبة، فعليه قيمتُها.

(ولو حُجِرَ فأقَرَّ أنَّ ما معَه أمانَةٌ، أو غَصبٌ، أو بدَينٍ عليه[٣]: صَحَّ) هذا عند أبي حنيفة.

ذخيرة العقبى

جاز، فكذا إذا استولدَها بعد الإذن، وهو القياس، ومذهبُنا هو الاستحسانُ بناءً على أنَّ العادةَ في الظَّاهر جرَت على أنَّ الإنسانَ يُحصِّنُ أمَّ ولدِه كما بيَّنَه الشَّارح.

[١] **قولُه**: (لا إن دَبَّرَها)، وكذا لا ينحجرُ العبدُ بالتَّدبير، أمَّا في الأمَة: فلأنَّها لا تتعيَّنُ للفِراش حتَّى يقصدَ تحصينَها، وأمَّا العبد: فوجهُه مكشوفٌ.

[٢] **قولُه**: (غَرِمَ السَّيِّدُ قيمتَهما(٣)) **لا يُقال**: إنَّ الإعتاقَ أدخلُ منها في الإتلاف على الغُرَماء، فما وجهُ أنَّه لا غرامةَ في إعتاق أمِّ ولدِه المديونةِ والمدبَّرةِ على السَّيِّد، وفيهما الغرامةُ عليه؟

لأنَّا نقول: انكشافُ وجهِه بحيثُ لا يشتبهُ على مَن له أدنى تمييزٍ؛ لأنَّ منشأَ خُسرانِ الغُرَماءِ هو الاستيلادُ والتَّدبيرُ اللَّذانِ يمنعانِ تعلُّقَ الدَّينِ بالرَّقبة، فوجودُ الإعتاقِ وعدمُه بعدمهما سِيَّانِ في عدم إضرارِهم.

[٣] **قولُه**: (أو بدَينٍ عليه) عطفٌ على قوله: «إنَّ ما معَه أمانةٌ»؛ أي: أو أقرَّ بدَينٍ عليه: صحَّ إقرارُه في الحال، حتَّى يؤاخَذُ به في الحال من كسبه دونَ رقبتِه، لا يتأخَّرُ إلى ما بعد العتق عندَ الأعظم.

---

(١) أي: لا تنحجر المأذونة إن دبَّرها. «شرح ابن ملَك»: (٣/ ٥٨٨).

(٢) في جميع نُسخ الشَّرح: «قيمتها» بالمفرد، والمثبت من نُسخ المتن، والسِياق يستدعي التثنية.

(٣) في (ح٢) و (ح٥): «قيمتها».

وقالا: لا يصحُّ؛ لأنَّ مصحِّحَ الإقرارِ الإذنُ، وقد زال.

وله: أنَّ المصحِّحَ اليدُ، وهي باقيةٌ.

(ولو شَمِلَ دَينُهُ مالَهُ ورَقَبَتَهُ(١): لم يَملِك سَيِّدُهُ ما معَهُ) هذا عند أبي حنيفة.

وعندهما: يملِك؛ لأنَّ الرَّقبةَ ملكُه، فكذا الأكساب.

وله: أنَّ ملكَ المولى يثبتُ خلافةً عنِ العبد عند فراغِه عن(٢) حاجته؛ كملك الوارث، وههنا مشغولٌ بها.

(فلم يَعتِق عَبدٌ كَسَبَهُ بإعتاقِ سَيِّدِهِ) أي: عند أبي حنيفة.

وعندهما: يعتِق، ويضمنُ السَّيِّدُ قيمتَه للغرماء.

(وعَتَقَ إن لم يُحِط دَينُهُ) أي: برقبته وكسبِه.

(ويَبيعُ من سَيِّدِهِ بمِثلِ القيمَةِ لا بأقَلَّ[١]، وسَيِّدُهُ منهُ بمِثلِها، أو بأقَلَّ) أي:

ذخيرة العقبى

اعلمْ أنَّ صحَّةَ إقرارِ الدَّينِ بعد الحَجْر: مشروطٌ بوجود شيءٍ معَه من كسبه بمقدار ما يفي(٣) بأداء ما أقرَّ به، حتَّى لو لم يوجَدْ معَه شيءٌ أصلًا: لم يصحَّ إقرارُه قطعًا في قولهم جميعًا، وإن وُجِدَ البعض: فيصحُّ في مقدار الموجود(٤)، يؤكِّدُه قولُ صاحبِ «الهداية»: «فيقضي بما في يده» متَّصلًا بقوله(٥): ((أو يُقرَّ بدَينٍ عليه)).

[١] قولُه: (لا بأقلّ) إشارةٌ إلى خلافهما للأعظم كما صرَّحَ به الشَّارحُ بقوله: «وعندَهما: إن باعَ بأقلَّ».

---

(١) أي: إذا لزمه ديون تحيط بماله ورقبته. «شرح ابن ملَك»: (٣/ ٥٨٩).

(٢) «عن» في (ش٤): «بعد فراغه من». (٣) في جميع النسخ عدا (ح٥): «بقي».

(٤) دون الزَّائد عليه (مِنهُ). (٥) «الهداية»: (٤/ ٢٩١).

يجوزُ بيعُ المأذونِ الذي شمِلَ دَينُه مالَه ورقبتَه من سيِّده، وإنَّما يجوزُ لأنَّ سيِّدَه أجنبيٌّ عن ماله إذا كان عليه دَينٌ محيطٌ[١].

وعندهما: إن باع بأقلَّ من قيمته: يجوزُ البيع، ويُخيَّرُ المولى

ذخيرة العقبى

لا يُقال: هذا مخالفٌ لما في «التَّوفيق» حيثُ قال(١): ((وإن باعَ منه بالأقلِّ: فالبيعُ جائزٌ اتِّفاقًا في الغبن اليسيرِ والفاحش، وتبطلُ المُحاباة... إلخ)).

لأنَّا نقول: ههنا خلافٌ بينَ العلماء، فبعضُهم قالوا: إنَّ تجويزَ بيعِ المأذونِ المديونِ بأقلَّ منَ القيمة: مختصٌّ بهما، خلافًا للأعظم، وهو مختارُ صاحبِ «الهداية»(٢)، وتبعه المصنِّفُ والشَّارح.

وبعضُهم قالوا: باتِّفاق كلٍّ(٣) في التَّجويزِ، وهو الصَّحيح، يؤيِّدُه قولُ صاحبِ «العِناية»(٤): ((وتخصيصُهما بهذا الحكمِ اختيارٌ منَ المصنِّف لقول بعضِ المشايخ)).

قيل: والصَّحيحُ أنَّه قولُ الكلِّ؛ لأنَّ للمَولى أن يُخلِصَ كسبَ عبدِه المأذونِ لنفسه بالقيمة بدون البيع، فلأَنْ(٥) يكونَ له ذلك بالبيع: أَولى، فصار العبدُ في تصرُّفه معَ مولاه كالمريضِ المديونِ في تصرُّفه معَ الأجنبيِّ، فكأنَّ صاحبَ «التَّوفيقِ» أشارَ إلى رُجحان رأيِ القائلينَ باتِّفاق الكلِّ، حيثُ لم يتعرَّضْ بخلافه معَ مطالعتِه للمعتبَرات التي كلُّها على الخلاف.

[١] **قولُه**: (إذا كان عليه دَينٌ محيطٌ)، ويُعلَمُ منه أنَّه إذا لم يكن عليه دَينٌ: لا يجوز.

(١) «توفيق العناية»: (ق: ٢١٨).
(٢) «الهداية»: (٤/ ٢٩١).
(٣) في (ح٣): «الكلّ».
(٤) «العِناية شرح الهداية»: (٩/ ٣٠٢).
(٥) في (ح٢) و (ح٥): «فلا».

بين إزالة المحاباةِ(١)[١] ونقضِ البيع؛ لأنَّ الضَّررَ عنِ الغرماء يندفعُ بذلك.

وإنَّما لم يُجوِّز أبو حنيفةَ للتُّهمة، كما في الوارث، ولا تهمةَ فيما إذا حابى الأجنبيَّ.

(فلو باعَ بالأكثَرِ حَطَّ الفَضلَ، أو نَقَضَ البيعَ(٢)) أي: يؤمرُ[٢] السَّيِّدُ بإزالة المحاباة، أو نقضِ البيع.

ذخيرة العقبى

[١] قولُه: (بين إزالةِ المُحاباةِ) بإيصال الثَّمنِ إلى تمام القيمة(٣).

والمُحاباةُ في البيوع معروفةٌ، وأصلُها مِن: حَبا يَحبو حَبوةً - بالفتح -: أعطاه، والحِباءُ - بالكسر -: العطاء، كذا فُهِمَ منَ «المُغرِب» و«الصِّحاحِ»(٤).

[٢] قولُه: (أي: يؤمرُ) أي: جازَ البيع، لكنَّ المَولى مخيَّرٌ(٥) بينَ الأمرَينِ كما في جانب العبد، سواءٌ كانتِ المُحاباةُ كثيرةً أو يسيرةً؛ لأنَّ الزِّيادةَ تعلَّقَ بها حقُّ الغُرَماء، قال في «النِّهايةِ»(٦): ((هذا على اختيار صاحبِ «المبسوط»، وأمَّا على رواية صاحبِ الكتاب: فإنَّ هذا البيعَ لا يجوزُ عندَ أبي حنيفةَ كما ذُكِرَ في جانب العبد))(٧)، كذا فُهِمَ منَ «العِناية»(٨).

---

(١) المُحاباة: من حباه يَحبُوه حَبوةً بالفتح: أعطاه، والحِباء: العطاء. «مختار الصحاح»: (حبا).

(٢) في (م١) و(م٢): «العقد».

(٣) قال الشَّارح: «لأنَّ الضررَ عن الغرماء.. إلخ» قيل: قد غيَّر أسلوب صاحب «الهداية» من تقديم دليل الأعظم مع أنَّه الظَّاهر؛ لأنَّ دليلهما في التَّحقيق جوابٌ عن دليله، فحقُّه التَّأخير (مِنهُ).

(٤) «الصِّحاح»: (حبا)، «المغرب»: (ح ب ا). (٥) في (ح٥): «يُخيَّر».

(٦) «النِّهاية شرح الهداية»: (٩/ ٥٩٤)، و«المبسوط»: (٢٤/ ١٧٨).

(٧) بخلاف ما إذا كان الثَّمن عرضًا، فإنَّ المولى يستوجبه، وهو أحقُّ به من الغرماء؛ لأنَّه يملكه بعينه بالعقد، ويجوز أن يكون عين ملكه في يد غيره، كما لو أودع عند عبده شيئًا أو غصبه منه، كذا في «العِناية»: (٩/ ٣٠٣) (مِنهُ).

(٨) «العِناية شرح الهداية»: (٩/ ٣٠٤) بتصرُّفٍ.

(وبَطَلَ(١) ثَمَنُهُ لو سَلَّمَ مَبيعَهُ قبلَ قَبضِهِ، ولهُ حَبسُ مَبيعِهِ لثَمَنِهِ) أي: للسَّيِّد ولايةُ حبسِ المبيعِ لقبضِ الثَّمن، فإن سلَّمَ[١] المبيعَ قبلَ قبض الثَّمنِ: أبطلَ حقَّه في العين، فلم يبقَ له حقٌّ إلَّا في الدَّين، والمولى لا يستوجبُ على عبده دَينًا، فيبطلُ الثَّمنُ.

(وصَحَّ إعتاقُهُ مَديونًا) أي: صحَّ إعتاقُ المولى العبدَ المأذونَ حالَ كونِه مديونًا، سواءٌ كان الدَّينُ محيطًا أو لم يكن؛ لأنَّ ملكَه فيه باقٍ، (وضَمِنَ السَّيِّدُ الأَقَلَّ من دَينِهِ، وقيمَتِهِ) أي: إذا كان الدَّينُ أقلَّ منَ القيمة: يضمنُ الدَّين؛ إذ لا حقَّ للغرماء إلَّا في الدَّين، وإن كانتِ القيمةُ أقلَّ من الدَّين: يضمنُ القيمةَ[٢]؛ لأنَّه تعلَّقَ حقُّهم بالرَّقبة، وهو أتلفَها (وهو(٢) فَضلَ دَينِهِ مُعتَقًا) أي: ضمنَ المأذونُ الذي عتَقَ فضلَ دينِه على القيمة.

---

[١] **قولُه**: (فإن سلَّمَ) أي: المَولى إلى العبد (المبيعَ... إلخ)، وإنَّما بطلَ؛ لأنَّ حقَّ المَولى ثابتٌ في العين من حيثُ الحبسُ؛ لعدم تعلُّقِ حقِّه بماليَّة العينِ بعد البيع، والثَّابتُ في العين من حيثُ الحبسُ سقطَ بالتَّسليم، فحقُّ المَولى سقطَ به، فلو فُرِضَ بقاءُ حقِّه بعد سقوطه: لكان ذلك في الدَّين؛ لكونه في مقابلة العين، والمولى لا يستوجبُه على عبده، حتَّى لو أتلفَ شيئًا من ماله: لم يضمنْ.

[٢] **قولُه**: (يضمنُ القيمةَ) سواءٌ علمَ المعتِقُ الدَّينَ أو لم يعلمْ به؛ لأنَّه أتلفَ ما تعلَّق به حقُّهم بيعًا واستيفاءً من ثمنه، وضمانُ الإتلافِ لا يختلفُ بالعلم وعدمِه، ولا يوجبُ أزيدَ من مقدار ما أتلفَه، فبقيَ الباقي على العبد كما كان، ويُطالَبُ به بعد العتق، وهذا معنى قولِ المصنِّف: «وهو(٣) فَضلَ دَينِه معتَقًا».

---

(١) في (ش١) و(ش٢) و(ش٣) و(ش٤): «ويبطل».

(٢) في (م١) و(م٢): «والعبد».

(٣) زاد بعدها في (ح٣): «يضمن».

(فإن بيعَ عَبدٌ ذو دَينٍ مُحيطٍ برَقَبتِهِ، وغَيَّبهُ المُشتَري[١]: أجازَ الغَريمُ[٢] بَيعَهُ،

ذخيرة العقبى

[١] قولُه: (وغَيَّبه(١) المُشتَري) معناه: باعَه بثمنٍ لا يفي بديونهم بدون إذنِ الغُرَماء، والدَّينُ حالٌّ.

وإنَّما اعتُبِرَ التَّغييب؛ لأنَّهما لا يضمنانِ بمجرَّد البيعِ والشِّراء؛ بل بتغييب ما فيه حقُّ الغُرَماء، وهو العبد؛ لأنَّهم يستسعونَه أو يبيعونَه كما يُريدون، وذلك إنَّما يفوتُ [بالتَّسليم والتَّغييب](٢)، لا بمجرَّد البيعِ والشِّراء.

وقيَّدَ بعدم الوفاء؛ لأنَّ ثمنَ العبدِ إذا وفى بديونهم، ووصلَ إليهم: فليس لهم تضمينُه.

وقيَّدَ بعدم الإذن؛ لأنَّ البيعَ لو كان بإذنهم: لا يتأتَّى لهمُ التَّضمينُ قطعًا.

وقيَّدَ بالحلول؛ لأنَّ الدَّينَ لو كان مؤجَّلًا، فباعَه بأكثرَ من قيمته، أو بأقلَّ منها: جازَ بيعُه، وليس لهم حقُّ المطالَبةِ حتَّى يحُلَّ دينُهم، فإذا حلَّ: ضمَّنوه قيمتَه؛ لأنَّه أتلفَ عليهم محلَّ(٣) حقِّهم، وهو الماليَّةُ(٤)(٥)، هذا زبدةُ ما في «العِناية»(٦).

[٢] قولُه: (أجازَ الغَريمُ) أي: إن شاءَ أجازَ الغريمُ بيعَه وله ثمنُه،

(١) في (ح٢): «وعينه»، وفي (ح٥): «وغيبة».
(٢) في النُّسخ: «بالتَّغييب»، والمثبت من المصدر.
(٣) في (ح٥): «فحلَّ» والمثبت موافقٌ للمصدر.
(٤) في النُّسخ كلِّها عدا (ح٣): «المالكيَّة» والمثبت من (ح٣) والمصدر.
(٥) فإن قيل: يشكل بما إذا كفل رجلٌ عن غيره بغير إذنه، ثم أذن المكفول له: لا يرجع الكفيل عليه. قلنا: لأنَّه لا يحتاج إلى الإذن، فلا يؤثِّر الإذن فيها، ولا كذلك هنا، فإنَّ البيع يتوقَّف لزومه على إجازة الغرماء، كذا في «الكفاية»: (٨/ ٢٣٥) (مِنهُ).
(٦) «العِناية شرح الهداية»: (٩/ ٣٠٦).

ولهُ ثَمَنُهُ، أو ضَمَّنَ المُشتَرِيَ[١] أوِ البائعَ قيمَتَهُ، فإن ضَمَّنَهُ) أي: البائعَ، (ورُدَّ عليهِ[٢] بعَيبٍ: رَجَعَ على الغَريمِ بقيمَتِهِ، وعادَ حَقُّهُ في العَبدِ) أي: رجع البائعُ على الغريم، وعاد حقُّ الغريمِ(١) في العبد.

(فإن باعَهُ سَيِّدُهُ مُعلِمًا بدَينِهِ: فللغَريمِ رَدُّ بَيعِهِ إن لم يَصِل ثَمَنُهُ إليهِ، وإن وَصَلَ ولا مُحاباةَ في البَيعِ: لا) وإنَّما قال: «مُعلِمًا دينَه»؛ لأنَّ البائعَ إذا أعلَمَ المشتريَ أنَّ على العبد الدَّينَ، والمشتري رضيَ ذلك: تُوهِّمَ أن ينفُذَ البيعُ برضا البائعِ والمشتري، فنقولُ: إنَّ مع هذا يكونُ للغرماء وِلايةُ ردِّ البيعِ[٣] إذا لم يصلِ الثَّمنُ

وليس له التَّضمينُ حينئذٍ؛ لأنَّ الإجازةَ اللَّاحقةَ كالإذنِ السَّابق، ولو كان البيعُ بإذنه: لم يكنْ هناكَ ضمانٌ، فكذا إذا أجاز.

[١] قولُه: (أو ضَمَّنَ المُشتَرِيَ) أي: إن شاءَ الغريم: ضمَّنَ المشتريَ، ثمَّ إن ضمَّنَ المشتريَ: رجعَ المشتري بالثَّمن على البائع؛ لأنَّ استردادَ القيمةِ منه كاستردادِ العبدِ لو ظفروا به وإن ضمَّنوا البائعَ قيمتَه: تمَّ البيعُ الذي جرى بينَ البائعِ والمشتري؛ لزوال المانع، كذا في «الكفاية»(٢).

[٢] قولُه: (ورُدَّ عليه) أي: على البائع، يعني: المولى، قيل: معناه: إذا قبلَه(٣) بقضاءٍ؛ لأنَّ القاضيَ إذا ردَّه: فقد فسخَ العقدَ بينَهما، فعاد إلى الحال الأولى كما لا يخفى.

[٣] قولُه: (يكونُ للغُرَماءِ وِلايةُ ردِّ البيعِ(٤))؛ لأنَّ فائدةَ هذا الإعلامِ إنَّما هو سقوطُ خيارِ المشتري في الرَّدِّ بعيب الدَّين، فيكونُ البيعُ لازمًا بينَه وبينَ البائع وإن

(١) «حق الغريم» في (ش١): «حقه».

(٢) «الكفاية شرح الهداية»: (٨/ ٢٣٥).

(٣) في (ح٥): «قبل».

(٤) في جميع النُّسخ عدا (ح٣): «المبيع».

إليهم، وإن وصلَ: فإن لم يكن في البيع محاباةٌ: فلا، وإن كانت: فإمَّا أن يرفعَ المحاباة، أو ينقُضَ البيع.

(ولا يُخاصِمُ المُشتَري مُنكِرًا دَينَهُ إن غابَ بائعُهُ) أي: إذا كان البائعُ غائبًا، والمشتري منكِرًا[١] للدَّين: فالدَّائنُ لا يُخاصمُه عند أبي حنيفةَ ومحمَّدٍ؛ لأنَّه ليس خصمًا له.

وعند أبي يوسُفَ: هو خصمُه، ويُقضى للغريم بدَينه؛ لأنَّه يدَّعي الملكَ لنفسه، فيكونُ خصمًا لكلِّ مَن يُنازعُه[٢].

ذخيرة العقبى

لم يكنْ لازمًا في حقِّ الغُرَماء إذا لم يكنْ في الثَّمن وفاءٌ بديونهم: فلهم أن يردُّوا البيعَ؛ لتعلُّق حقِّهم - وهو الاستسعاءُ والاستيفاءُ من رقبتِه - به، كذا في «العِناية»(١).

فإن قيل: إذا باعَ المَولى عبدَه الجانيَ بعد العلم بالجناية(٢): كان مختارًا للفداء، فما بالُ هذا لا يكونُ مختارًا لقضاء الدُّيون من ماله؟

أُجيب: بأنَّ موجَبَ الجنايةِ الدَّفعُ على المَولى، فإذا تعذَّرَ عليه بالبيع: طولبَ به؛ لبقاء الواجبِ عليه، وأمَّا الدَّين: فهو واجبٌ في ذمَّة العبدِ بحيثُ لا يسقطُ عنه بالبيع والإعتاق، حتَّى يؤاخَذُ به بعد العتق، فلمَّا كان كذلك: كان البيعُ منَ المَولى بمنزلة أن يقول: «أنا أقضي دينَه»، وذلك عِدَةٌ(٣) منه بالتَّبرُّع، فلا يلزمُه.

[١] **قولُه**: (والمُشتَري مُنكِرًا)، وإنَّما قيَّدَ بالإنكار؛ لأنَّ المشتريَ إذا أقرَّ بدَينهم وصدَّقَهم في الدَّعوى: كان لهم أن يردُّوا البيعَ بلا خلافٍ.

[٢] **قولُه**: (مَن يُنازعُه) أي: فيما في يده.

(١) «العِناية شرح الهداية»: (٩/ ٣٠٧) بتصرُّفٍ.
(٢) في (ح٢): «بجنايته».
(٣) العِدَةَ: الوعد، كذا في «المغرِب» (مِنهُ).

ولهما: أنَّ الدَّعوى تتضمَّنُ فسخَ العقد، وفي الفسخ قضاءٌ على الغائب[١].

(ولوِ اشترَى عَبدٌ وباعَ ساكِتًا عن إذنِهِ وحَجرِهِ: فهو مَأذونٌ[٢]) عبدٌ قدِمَ مصرًا، وقال: «أنا عبدُ فلانٍ مأذونٌ في التِّجارة»، ويبيعُ ويشتري: فهو مأذونٌ، وكذا إذا سكت عنِ الإذن والحَجر، فإنَّ تصرُّفَه دليلُ إذنِه[٣] ....

---

[١] **قولُه**: (قضاءٌ على الغائب)؛ لأنَّ العقدَ قائمٌ بكلٍّ منَ العاقدَين، وفسخُه حكمٌ عليهما، كذا فُهِمَ من تقرير الأكمل(١).

[٢] **قولُه**: (فهو مَأذونٌ)، وهو استحسانٌ، والقياس: أن لا يُقبَلَ قولُه؛ لأنَّه أخبرَ عن شيئَين: **أحدُهما**: أخبرَ أنَّه مملوكٌ، وهذا إقرارٌ منه على نفسه، **والثَّاني**: أخبرَ أنَّه مأذونٌ، وهذا إقرارٌ على المَولى، وإقرارُه عليه ليس بحُجَّةٍ.

وجهُ الاستحسان: أنَّ هذا خبرٌ في المعاملات، وخبرُ الواحدِ فيها مقبولٌ، ألا يُرى أنَّ واحدًا إذا قال: «أنا وكيلُ فلانٍ» أو: «مضارِبُه»، وليس ثمَّةَ أحدٌ يُكذِّبُه: يُقبَلُ قولُه؛ لأنَّ الظَّاهرَ أنَّه يصدقُ ولا يكذِبُ؟ فكذا هنا؛ لأنَّ في التِّجارة منفعةً لمولاه، فالظَّاهرُ أنَّه مأذونٌ ما لم يتبيَّنِ الحَجْرُ، ولأنَّ للنَّاس حاجةً إلى قَبول قولِ الآحادِ في هذا الباب؛ لأنَّ الإنسانَ يبعثُ عبدَه إلى الآفاق ليتَّجرَ أو يُضارب.

فلو قلنا: إنَّ قولَهم لا يُقبَلُ: لضاق الأمرُ على النَّاس؛ لأنَّه حينئذٍ يحتاجُ العبدُ أن يستصحِبَ مولاه آناءَ اللَّيلِ وأطرافَ النَّهار، أو شاهدَينِ عدلَينِ يشهدانِ على الإذن أوِ المضارَبة، وما ضاقَ أمرُه: اتَّسعَ حكمُه، كذا في «البيانيَّة»(٢).

[٣] **قولُه**: (دليلُ على إذنِه) **والقياس**: أن لا يجوزَ بيعُه ولا شراؤُه؛ لأنَّه يُحتمَلُ

---

(١) «العِناية شرح الهداية»: (٩/ ٣٠٨) بتصرُّفٍ.
(٢) «غاية البيان»: (١٤/ ٣٢٣) بتصرُّفٍ يسيرٍ.

(ولا يُباعُ لدَينِهِ إلَّا إذا أقَرَّ سَيِّدُهُ[١] بإذنِهِ)؛ لأنَّ المولى إذا لم يُقرَّ بالإذن: فالدَّينُ لا يظهرُ في حقِّه، والمعاملونَ إنَّما يتضرَّروا؛ لأنَّهمُ اعتمدوا على ظاهر الحال، والمولى لم يَغُرَّهم(١)[٢].

ذخيرة العقبى

مأذونًا ومحجورًا، فلا يثبتُ الإذنُ بالشَّكِّ، وما في يده مالُ مَولاه، فلا يُباعُ في دَينه بالشَّكِّ.

وفي الاستحسان: يجوزُ أن يُطالَبَ العبدُ بديون الغُرَماء؛ لأنَّ إقدامَه على المبايَعةِ معَ النَّاس: دليلٌ على إقراره أنَّه مأذونٌ؛ لأنَّه عاقلٌ دَيِّنٌ، فالظَّاهرُ أنَّه لا يُقدِمُ على تصرُّفاتٍ باطلةٍ(٢)، كذا في «البيانيَّة»(٣).

[١] **قولُه**: (إلَّا إذا أقَرَّ سَيِّدُهُ) أي: يقولُ المَولى: «إنَّه مأذونٌ»، فإنَّه يُباعُ حينئذٍ، فإنَّ حكمَ المأذونِ أن يُباعَ في الدَّين، وأمَّا إن قال: «إنَّه محجورٌ»: فالقولُ قولُه؛ لأنَّه متمسِّكٌ بالأصل، وعلى الغُرَماء البيِّنةُ؛ لأنَّ دعوى العبدِ الإذنَ كدعواه الإعتاقَ والكتابة، فلا يُقبَلُ قولُه عندَ جحودِ المَولى إلَّا بالبيِّنة(٤).

[٢] **قولُه**: (والمَولى لم يَغُرَّهم) أي: لم يجعلْهم [مغرورين](٥).

(١) في (ش١) و(ش٢) و(ش٣): «يضرُّهم».
(٢) عبارة «الغاية»: «فاسدة» بدل: «باطلة».
(٣) «غاية البيان»: (١٤/ ٣٢٣) بتصرُّفٍ يسير.
(٤) وإذا قامت البيِّنة: يُباع؛ لأنَّ الثَّابت بها كالثَّابت عيانًا، كذا في «التَّبيين»: (٥/ ٢١٩) (مِنهُ).
(٥) في جميع النُّسخ: «مغرورًا».

[فصلٌ

في حكم تصرُّف الصَّبيّ]

(وتَصَرُّفُ الصَّبيِّ[١] إن نَفَعَ(١)؛ كالإسلامِ والاتِّهابِ[٢]: صَحَّ بلا إذنٍ، وإن ضَرَّ؛ كالطَّلاقِ والعِتاقِ(٢): لا وإن أُذِنَ بهِ، وما نَفَعَ وضَرَّ[٣] كالبَيعِ والشِّراءِ: عُلِّقَ بإذنِ وَلِيِّهِ)؛ اكتفاءً بالأهليَّة القاصرةِ في النَّافع، واشتراطًا للكاملة في الضَّارِّ، ودفعًا للضَّرر بانضمام رأيِ الوليِّ في المتردِّد بينَهما.

[١] **قولُه**: (وتَصَرُّفُ الصَّبيِّ) شروعٌ لبيان أحكامِ إذنِ الصَّبيِّ بعد الفراغ عن(٣) أحكامِ إذنِ العبد، إلَّا أنَّه قدَّمَ الأوَّل؛ لكثرة وقوعِه، ولكونه مجمَعًا عليه في الجواز.

لا يُقال: قد سبقَت حالُ الصَّبيِّ في كتاب الحَجر.

لأنَّا نقول: إنَّما ذُكِرَ هناك؛ لبيان حَجرِه، وههنا لبيان كونِه مأذونًا بإذن وليِّه، فلا غُبار.

[٢] **قولُه**: (والاتِّهابِ) أي: قَبولِ الهبة.

[٣] **قولُه**: (وما نَفَعَ وضَرَّ) **فإن قيل**: إذا باعَ شيئًا بأضعاف قيمتِه: كان نافعًا محضًا؛ كقَبولِ الهبة، فيجبُ نفوذُه بلا تعليقٍ وتوقُّفٍ.

أُجيب: بأنَّ المعتبَرَ في ذلك: هو الوَضعُ لا الجزئيَّاتُ الواقعةُ اتِّفاقًا، والبيعُ في أصل الوضعِ متردِّدٌ بينَهما.

---

(١) أي: إن كان نفعًا محضًا. «شرح ابن ملَك»: (٣/ ٥٩٧).

(٢) في (م١) و(م٢): «والعِتق».

(٣) في (ح٢): «من».

وعند الشَّافعيِّ: لا يصحُّ تصرُّفُه[١] بإجازة الوليِّ، وكذا لا يصحُّ إسلامُه(١).

(وشَرطُهُ[٢]: أن يَعقِلَ البَيعَ سالِبًا للمِلكِ، والشِّراءَ جالِبًا له.

ووَليُّهُ: أبوهُ، ثمَّ وَصيُّهُ، ثمَّ جَدُّهُ، ثمَّ وَصيُّهُ، ثمَّ القاضي، أو وَصيُّهُ) إنَّما قال: «ثمَّ وصيُّه» في الأوَّلين، وقال: «أو وصيُّه» في الأخير؛ لأنَّ وصيَّ الأبِ مَنِ استخلفَه بعد موته في التَّصرُّف في مال ولدِه، وأمَّا الذي أذنَ له في التَّصرُّف

ذخيرة العقبى

[١] قولُه: (لا يصحُّ تصرُّفُه... إلخ)؛ لأنَّ حجرَه لصيانة نفسه، وهو باقٍ بعد الإذن، وبقاءُ العلَّةِ يستلزمُ بقاءَ المعلولِ لا محالة، بخلافِ حَجْرِ الرِّقِّ، فإنَّه ليس للرِّقِّ نفسِه؛ بل لحقِّ المَولى، وهو يسقطُ بإذنه؛ لكونه راضيًا بتصرُّفه حينئذٍ، ولأنَّه مولًّى عليه، حتَّى يملكُ المَولى التَّصرُّفَ والحَجْرَ عليه، والمولَّى عليه لا يكونُ واليًا للمنافاة؛ لأنَّ الأوَّلَ سِمةُ العجز، والثَّانيَ سِمةُ القدرة، وهما متضادَّان، فلا يجتمعان.

ولنا: أنَّ بقاءَ وِلايتِه لنظر الصَّبيِّ؛ ليتوسَّعَ طريقُ النَّيلِ والإصابةِ عليه، فيستوفي المصلحةَ بطريقَين: بمباشَرة الوليِّ، ومباشَرةِ الصَّبيِّ، وتمكُّنُه من حَجْرِه؛ لاحتمال تبدُّلِ حالِه منَ الهداية إلى غيرها، ومتى جعلناه وليًّا عليه باعتبار أصلِ الأهليَّة: لم نجعلْه فيه مولًّيًا عليه، ومتى جعلناه مولًّيًا باعتبار قصورِ الأهليَّة: لم نجعلْه وليًّا فيه، كذا في «الكفاية»(٢).

[٢] قولُه: (وشَرطُهُ) أي: شرطُ كونِه مأذونًا؛ يعني: أنَّ الشَّرطَ من كون الصَّبيِّ عاقلًا: أن يعرفَ مضمونَ البيع، لا أن يعرفَ مجرَّدَ العبارة، هذه عينُ عبارةِ «البيان»(٣).

---

(١) ينظر: «الغرر البهية»: (٣/ ١٢٥).

(٢) «الكفاية شرح الهداية»: (٨/ ٢٤٠) بتصرُّفٍ.

(٣) «غاية البيان»: (١٤/ ٣٢٦).

حالَ حياته: فوكيلٌ لا وصيٌّ، وكذا في الجدِّ، وأمَّا وصيُّ القاضي: فهو الذي أمرَه بالتَّصرُّف في مال اليتيم، فهو يتصرَّفُ في حال حياةِ القاضي، وإنَّما سُمِّيَ وصيًّا مع أنَّ الإيصاءَ هو الاستخلافُ بعد الموت؛ لأنَّ هنا يصيرُ خليفةً للأب، كأنَّ الأبَ جعلَه وصيًّا، فإنَّ فعلَ القاضي يصيرُ كفعلِه.

فمعنى الكلام: أنَّ وليَّه أبوه، ثمَّ وصيُّه بعد موته، ثمَّ الجدُّ إن لم يكنِ الأبُ ولا وصيُّه، ثمَّ وصيُّه بعد موتِه، ثمَّ القاضي أو وصيُّه، أيُّهما تصرَّف: صحَّ.

(ولو أقرَّ بما معَهُ من كَسبِهِ(١)، أو إرثِهِ: صَحَّ) فإنَّ الوليَّ إذا أذنَ للصَّبيِّ بالتِّجارة: صحَّ إقرارُه بكسبه[١]؛ لأنَّه من تمام التِّجارة، إذ لو لم يصحَّ إقرارُه: لا يُعاملُه النَّاسُ مع أنَّ إقرارَ الوليِّ[٢] لا يصحُّ؛ لأنَّه إقرارٌ على الغير، وإقرارُ الصَّبيِّ إقرارٌ على نفسه، والحَجرُ ارتفعَ بالإذن، فصار كالبالغ(٢)، فصحَّ إقرارُه بالإرث أيضًا في ظاهر الرِّواية[٣].

ذخيرة العقبى

[١]قولُه: (صحَّ إقرارُه بكسبِه) عَينًا كان أو دَينًا، لوليِّه أو لغيره.

[٢]قولُه: (معَ أنَّ إقرارَ الوليِّ... إلخ) إشارةٌ إلى ما عسى يرِدُ على قوله: «فإنَّ الوليَّ إذا آذنَ الصَّبيَّ... إلخ»، من أنَّ الولايةَ المتعدِّيةَ فرعُ الولايةِ القائمة، والوليُّ لا يملكُ الإقرارَ على مال الصَّبيِّ، فكيف أفادَه ذلك بإذنه؟

والجوابُ أنَّه أفادَه من حيثُ كونُه من توابعِ التِّجارة، والوليُّ يملكُ الإذنَ بالتِّجارة وتوابعِها، وقد عبَّرَ الشَّارحُ عن هذا الجوابِ بقوله: «لأنَّه من تمام التِّجارة... إلخ».

[٣]قولُه: (في ظاهرِ الرِّواية) قيل: وجهُ الظُّهورِ(٣): أنَّ الحَجْرَ لمَّا انفكَّ عنه

(١) أي: إن أقر الصبي المأذون بدينٍ أو غصبٍ أو استهلاك المال. «شرح ابن ملَك»: (٣/ ٥٩٨).

(٢) «كالبالغ» في (ش٢): «كالبيع».

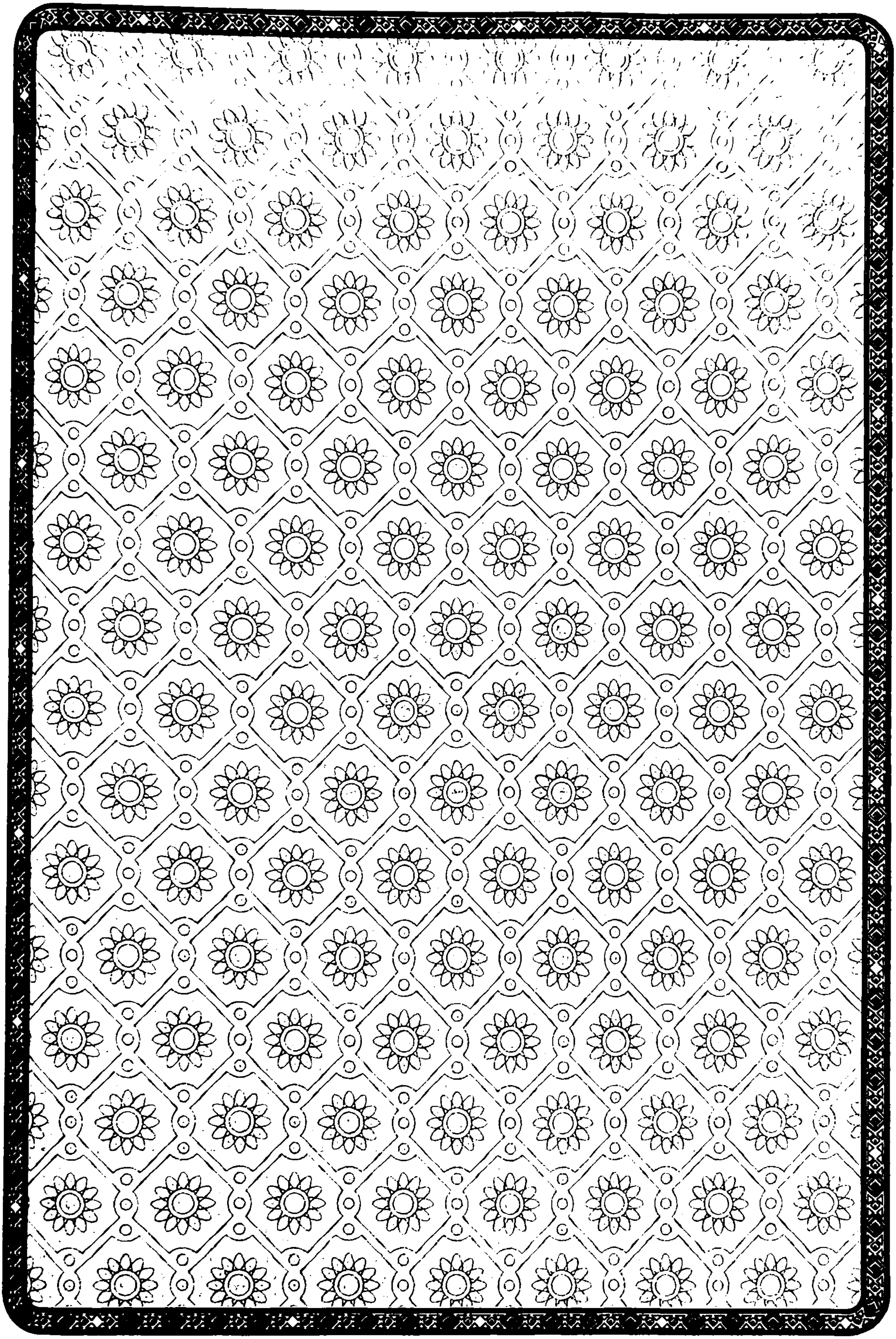
(٣) في (ح٢)و (ح٣) و(ح٤): «الظَّاهر».

وعن أبي حنيفةَ: لا يصحُّ في الإرث؛ لأنَّه إنَّما يصحُّ في الكسب، كما ذُكرَ أنَّه من توابع التِّجارة، ولا كذلك في الإرث.

ذخيرة العقبى

بالإذن: التحقَ بالبالغين، ولهذا أنفذَ أبو حنيفةَ بعد الإذن تصرُّفَه بالغبن الفاحش كالبالغين، فكان الإرثُ والكسبُ في صحَّة الإقرارِ سواءً؛ لكونهما مالَيه.

كتاب الغصب



كتاب الغصب

(هو أَخذُ مالٍ مُتقوَّمٍ مُحترَمٍ بلا إذنِ مالِكِهِ يُزِيلُ يَدَهُ[1]) فالغصبُ لا يتحقَّقُ في المَيتة؛ لأَنَّها ليست بمالٍ، وكذا في الحرِّ، ولا في خمر المسلم؛ لأَنَّها ليست بمتقوِّمةٍ، ولا في مال الحربيِّ[1]؛ لأنَّه ليس بمحترَمٍ.

وقولُه: «بلا إذنِ المالكِ» احترازٌ عنِ الوديعة.

وإنَّما قال: «يُزيلُ يدَه»؛ لأنَّ عند أصحابنا هو إزالةُ اليدِ المحقَّةِ بإثبات اليدِ المبطِلة.

وعند الشَّافعيِّ: هو إثباتُ اليدِ المبطِلة، ولا يُشترطُ إزالةُ اليد[2].

قلنا: لأنَّ كلامَنا في الفعل الذي هو سببٌ للضَّمان، وهو إزالةُ اليد.

كتاب الغصب

وهو في اللُّغة: أخذُ الشَّيءِ من[3] الغير على وجه القهرِ والظُّلم، مالًا كان أو غيرَه، يُقال: غصبَ زوجةَ فلانٍ، وخمرَ فلانٍ، وفي الشَّريعة[4]: ما ذكرَه المصنِّفُ بقوله: «هو أخذُ مال... إلخ».

[1] **وقولُه**: (ولا في مالِ الحَربيِّ) أي: في دار الحرب.

---

(١) أي: على وجهٍ يزيل يده. «حُسن الدِّراية»: (٧/ ١٣٥).

(٢) ينظر: «تحفة المحتاج»: (٦/ ٢).

(٣) في (ح٥): «عن».

(٤) أي: في اصطلاح الفقهاء (مِنهُ).

ويتفرَّعُ على هذا(١) مسائلُ كثيرةٌ، منها:

أنَّ زوائدَ المغصوبِ[١] لا تكونُ مضمونةً عندنا، خلافًا له(٢)؛ لأنَّ إثباتَ اليدِ[٢] متحقِّقٌ بدون إزالةِ اليدِ[٣].

ومنها: الاختلافُ في غصب العقار، وسيأتي[٤].

ومنها: ما قال في المتن: (فاستِخدامُ العَبدِ، وحَملُ الدَّابَّةِ: غَصبٌ(٣)، لا جُلوسُهُ على البِساطِ)؛ إذ في الأوَّلينِ نقلَهما من مكانٍ إلى مكانٍ، وفي الآخَر: البساطُ على حاله[٥]، ولم يفعَل فيه شيئًا يكونُ إزالةً، وقد فُرِّعَ على هذا الاختلاف:

---

[١]قولُه: (أنَّ زوائدَ المغصوبِ) مثلَ ولدِ المغصوبة، وثمرةِ البُستان(٤).

[٢]وقولُه: (لأنَّ إثباتَ اليدِ... إلخ) أي: لانعدام حدِّ الغصبِ الذي ذُكِر.

[٣]وقولُه: (بدونِ إزالةِ اليدِ)؛ لأنَّها ما كانت ثابتةً على هذه الزِّيادةِ حتَّى يُزيلَها الغاصب.

[٤] قولُه: (وسيأتي) إشارةٌ إلى قول المصنِّف: «وشرطُه: كونُ المغصوبِ نقليًّا... إلخ»(٥).

[٥] قولُه: (وفي الآخَر: البساطُ على حالِه) ولهذا إذا وقعَ النِّزاعُ بينَ مَن يجلسُ عليه وبينَ مَن يتعلَّقُ به: لا يُحكَمُ بكون الجالسِ صاحبَ اليد؛ لأنَّ البسطَ

---

(١) في (ش٣) زيادة: «الاختلاف».

(٢) فإن عنده مضمونة على الغاصب. ينظر: «فتح العزيز»: (١١/ ٢٤٨).

(٣) أي: لو كان العبد والدَّابة مشتركان. «حُسن الدِّراية»: (٧/ ١٣٦).

(٤) بلا واوٍ في العربيّ، وبالواو في الفارسيّ نحو: بوستان (مِنهُ).

(٥) ينظر: (٥/ ٢٣٠).

تبعيدُ المالك عنِ المواشي حتَّى هلكَت، وإمساكُ الغيرِ حتَّى قلعَ الآخرُ ضرسَه، وليس هذا التَّفريعُ بمستقيمٍ؛ لأنَّ إثباتَ اليدِ لم يوجد في هاتين المسألتَين، ثمَّ لا بدَّ أن يُزادَ على هذا التَّعريف(١): لا على سبيل الخُفية؛ ليُخرِجَ السَّرقة.

(وحُكمُهُ: الإثمُ لمَن علِمَ، وردُّ العَينِ قائمَةً، والغُرْمِ[1] هالِكَةً).

ذخيرة العقبى

عملُ المالك، فينبغي أن تثبتَ يدُه فيه ما بقيَ أثرُ عملِه(٢)؛ لانتفاء ما يُفنيها بالنَّقل والتَّحويل، كذا في «التَّبيين»(٣).

[١] قولُه: (والغُرْمِ) - بضمِّ الغينِ المعجَمة، وسكونِ الرَّاءِ المهمَلة -: ما يلزمُ أداؤُه، كذا في «الصِّحاح»(٤).

ومعنى المسألة: أنَّ الغصبَ إن كان معَ علمِ الغاصبِ بأنَّه مِلكُ المغصوبِ منه: فحكمُه الإثم، وردُّ العينِ إن كانت قائمةً، والمغرَمِ إن كانت هالكةً، وإن لم يكنْ معَ علمِه، بأن ظنَّ أنَّ المأخوذَ مالُ نفسِه مثلًا(٥): كانتِ المسألةُ بحالها في جميعِ ما ذُكِرَ سوى الإثم، فإنَّه حينئذٍ مرفوعٌ عنه بقوله تعالى: ﴿وَلَيْسَ عَلَيْكُمْ جُنَاحٌ فِيمَآ أَخْطَأْتُم بِهِۦ وَلَٰكِن مَّا تَعَمَّدَتْ قُلُوبُكُمْ﴾ [الأحزاب: ٥]، وقولِه صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ: «**رُفِعَ عن أمَّتي الخطأُ والنِّسيان**»(٦)، والمرادُ: المأثَم، هذا زبدةُ ما في «الكفاية»(٧).

---

(١) في (ش١): «التَّفريع».
(٢) في «التَّبيين»: «فعله».
(٣) «تبيين الحقائق»: (٥/ ٢٢٢).
(٤) «الصِّحاح»: (غرم).
(٥) أي: ضمان المثل إن كان مثليًّا، والقيمة إن كان قيميًّا (مِنهُ).
(٦) أخرجه الحاكم (٢٨٠١) عن عددٍ من الصَّحابة منهم ابن عمر رَضِيَ اللهُ عَنْهُمَا.
(٧) «الكفاية شرح الهداية»: (٨/ ٢٤٦) بتصرُّفٍ.

[ردُّ قيمةِ المَغصوب]

(ويَجِبُ المِثْلُ في المِثليِّ؛ كالمَكيلِ، والمَوزونِ، والعَدَديِّ المُتَقارِبِ[١]).

اعلم أنَّه جعل هذه الأقسامَ الثَّلاثةَ مثليًّا مع أنَّ كثيرًا منَ الموزونات ليس بمثليٍّ؛ بل من ذوات القيَم؛ كالقُمقُمة(١) والقِدرِ ونحوِهما.

فأقول: ليس المرادُ بالوزنيِّ مثلًا: ما يوزَنُ عند البيع، بل ما يكونُ مقابَلتُه بالثَّمن مبنيًّا على الكيل، أوِ الوزنِ، أوِ العدد، ولا يختلفُ بالصَّنعة، فإنَّه إذا قيل: هذا الشَّيءُ قفيزٌ بدرهمٍ، أو مَنٌّ بدرهمٍ أو عشَرةٌ بدرهمٍ: إنَّما يُقالُ إذا لم يكن فيه تفاوتٌ، وإذا لم يكن فيه تفاوتٌ: كان مثليًّا.

وإنَّما قلنا: ولا يختلفُ بالصَّنعة؛ حتَّى لوِ اختلف؛ كالقُمقُمة والقِدرِ: لا يكونُ مثليًّا.

ثمَّ ما لا يختلفُ بالصَّنعة:

١- إمَّا غيرُ مصنوعٍ.

٢- وإمَّا مصنوعٌ لا يختلف؛ كالدَّراهمِ، والدَّنانيرِ، والفُلوس، فكلُّ ذلك مثليٌّ.

وإذا عرفتَ هذا: عرفتَ حكمَ المَذرُوعات، فكلُّ ما يُقال(٢): يُباعُ من هذا الثَّوب ذراعٌ بكذا: فهذا إنَّما يُقالُ فيما لا يكونُ فيه تفاوتٌ، وهو ما يجوزُ فيه

[١] **قولُه:** (والعَدَديِّ المُتَقارِبِ)؛ كالجَوزِ والبيض.

---

(١) **القُمقُمة:** وعاء من نحاسٍ ذو عروتين. «مختار الصحاح»: (ق م م).

(٢) سقط من (ش٣): «يقال».

السَّلَم، فإنَّه يُعرفُ ببيان طولِه، وعرضِه، ورُقعتِه[١]، وقد فصَّلَ الفقهاءُ المثليَّاتِ وذواتِ القيَم، ولا احتياجَ إلى ذلك، فما يوجدُ له المثلُ في الأسواق بلا تفاوتٍ يُعتدُّ به: فهو مثليٌّ، وما ليس كذلك: فمن ذوات القيَم، وما ذُكرَ منَ الكيليِّ وأخَواتِه: فمبنيٌّ على هذا.

(فإنِ انقطَعَ المِثلُ: فقيمَتُهُ يَومَ يَختَصِمانِ) هذا عند أبي حنيفة؛ لأنَّ القيمةَ تجبُ يومَ الخصومة.

وعند محمَّدٍ: يومَ الانقطاع؛ لأنَّه حينئذٍ ينتقلُ إلى القيمة.

وعند أبي يوسُفَ: يومَ تحقُّقِ السَّبب، وهو الغصب، فإنَّه إذا انقطعَ المثلُ(١) التَحقَ إلى ما لا مثلَ له.

أقولُ[٢]: هذا أعدل؛ إذ لم يبقَ[٣] شيءٌ من نوعه في يوم الخصومة، والقيمةُ تُعتبرُ بكثرة الرَّغَباتِ وقلَّتِها، وفي المعدوم هذا متعذِّرٌ أو متعسِّرٌ، ويومُ الانقطاعِ لا ضبطَ له[٤]، وأيضًا لم ينتقل إلى القيمة في هذا اليوم؛ إذ لم يوجد منَ المالك

ذخيرة العقبى

[١] قولُه: (ورُقعتِه) قال الجوهريُّ(٢): ((رقعةُ الشَّيء: أصلُه وجوهَرُه)).

[٢] قولُه: (أقول) هذا أعدلُ اختيارٍ لقول الثَّاني.

[٣] وقولُه: (إذا لم يبقَ... إلخ) إشارةٌ إلى جواب الأعظم.

[٤] وقولُه: (يومُ الانقطاعِ لا ضبطَ له... إلخ) جوابٌ عن قول الرَّبَّانيِّ كما لا يخفى.

(١) «المثل» في (ش٢): «المثلي»، وسقط من (ش٣): «المثل».

(٢) «الصِّحاح»: (رقع).

طلبٌ، وأيضًا عند وجود المثلِ: لم ينتقل، وعند عدمِه: لا قيمةَ له.

(وفي غيرِ المِثليِّ قيمَتُهُ يومَ غَصبِهِ؛ كالعَدَديِّ المُتَفاوِتِ[١]) أي: الشَّيءُ الذي يُعدُّ، وتكونُ أفرادُه متفاوتةً، ولا يُرادُ ههنا ما يُقابَلُ بالثَّمن مبنيًّا على العدد؛ كالحيَوان مثلًا، فإنَّه يُعدُّ عند البيع من غير أن يُقالَ: يُباعُ الغنمُ عشَرةً بكذا.

(فإنِ ادَّعى الهَلاكَ(١): حُبِسَ حتَّى يُعلَمَ أنَّه لو بَقِيَ لأظهَرَ، ثمَّ قَضى عليهِ بالبَدَلِ).

[شرطُ الغَصب]

(وشَرطُهُ[٢]: كَونُ المَغصوبِ نَقليًّا، فلو غَصَبَ عقارًا[٣] وهَلَكَ في يَدِهِ[٤]: لم يَضمَن) هذا عند أبي حنيفةَ وأبي يوسُف.

ذخيرة العقبى

[١] قولُه: (كالعَدَديِّ المُتَفاوِتِ)؛ كالرُّمَّانِ والبِطِّيخِ والسَّفرَجل، وكالثِّيابِ والدَّوابِّ.

[٢] قولُه: (وشَرطُهُ) أي: شرطُ تحقُّقِ الغصبِ الموجِبِ للضَّمان.

[٣] قولُه: (فلو غَصَبَ عَقارًا)، وهو كلُّ ما له أصلٌ؛ كالدَّارِ والضَّيعة.

[٤] وقولُه: (وهَلَكَ في يَدِهِ)، بأن غلبَ السَّيلُ على الأرض، فبقيَت تحتَ الماء، أو غصبَ دارًا فهُدِمَتْ بآفةٍ سماويَّةٍ، أو جاءَ السَّيلُ فذهبَ ببنائها، كذا في «الكفاية»(٢).

---

(١) أي: ادَّعى الغاصب هلاك المغصوب. «شرح ابن ملَك»: (٣/ ٦٠٢).

(٢) «الكفاية شرح الهداية»: (٨/ ٢٥٠).

وعند محمَّدٍ والشَّافعيِّ(١): يجري فيه الغصب.

أمَّا عند الشَّافعيِّ؛ فلأنَّ حدَّ الغصبِ - وهو إثباتُ اليدِ المبطِلةِ - يصدُقُ عليه.

وأمَّا عند محمَّدٍ؛ فلأنَّ الغصبَ وإن كان عنده ما ذكرنا، لكنَّ إزالةَ اليدِ في العقار يكونُ بما يُمكنُ فيه، لا بالنَّقل(٢).

وهما يقولان: لأنَّ الغصبَ إثباتُ اليدِ بإزالة يدِ المالكِ بفعلٍ في العين، وهو لا يُتصوَّرُ في العقار؛ لأنَّ يدَ المالكِ لا تزولُ إلَّا بإخراجه عنها(٣)، وهو فعلٌ فيه لا في العقار، فصار كما إذ أُبعِدَ المالكُ عنِ المواشي[١].

[ضمانُ ما غصبَه]

(وضَمِنَ ما نَقَصَ بفِعلِهِ[٢]، كسُكناهُ وزَرعِهِ، أو بإجارَةِ عَبدٍ غُصِبَ) أي: ضمنَ في العقار وغيرِه، أمَّا في العقار؛ كالسُّكنى، والزَّرع، وغيرِ العقارِ؛ كما إذا غصبَ

---

[١] قولُه: (كما إذا أُبعِدَ المالكُ عنِ المواشي(٤))، فإنَّ ذلك لا يكونُ غصبًا، حتَّى لو حبسَ المالكَ حتَّى تلفَت مواشيه: لا يضمن.

[٢] قولُه: (وضَمِنَ ما نَقَصَ بفِعلِهِ) يُعرَفُ النُّقصانُ بأن ينظرَ بكم كان تُستأجَرُ هذه الأرضُ قبل استعمالها، وبكم تُستأجَرُ بعده، وتفاوتُ ما بينَهما نقصانُها.

ومن صور النُّقصانِ بفعله: أن يفعلَ في الدَّار الحِدادةَ والقِصارةَ(٥)، فضعُفَ جدارُها بذلك فانهدمَت، وإنَّما قيَّدَ بفعله؛ لأنَّه إذا انهدمَت بعدما غصبَها وسكنَ فيها، لا بسكناه وعملِه؛ بل بآفةٍ سماويَّةٍ: فلا ضمانَ عليه عندَ الأعظم.

---

(١) ينظر: «فتح العزيز»: (١١/ ٢٥٢). (٢) في (ش١): «بالفعل».

(٣) «عنها» في (ش٢): «عنهما»، وفي (ش٤): «منها».

(٤) جمع ماشيةٍ (مِنهُ). (٥) هي تبييض الثِّياب وتنظيفها بعد نسجها.

عبدًا فأجَّره فعمِل، فعرضَ له مرضٌ أو نَحافةٌ[١]: ضمنَ النُّقصان.

(وتَصَدَّقَ بأجرِهِ(١)، وأجرِ مُستَعارِهِ، ورِبحٍ حَصَلَ بالتَّصَرُّفِ في مودَعِهِ، أو مَغصوبِهِ مُتَعَيِّنًا بالإشارَةِ، أو بالشِّراءِ بدَراهِمِ الوَديعَةِ، أوِ الغَصبِ، ونَقَدَها، فإن أشارَ إليها ونَقَدَ غيرَها، أو إلى غيرِها ونَقَدَها، أو أطلَقَ(٢) ونَقَدَها: لا، وبهِ يُفتى) أي: تصدَّقَ عند أبي حنيفةَ ومحمَّدٍ، خلافًا لأبي يوسُفَ بأجر عبدٍ غُصبَ، فأُجِّرَ وأخذَ الأجرة، فكذا بأجر عبدٍ مستعارٍ قد أجَّرَه وأخذَ أجرَه(٣).

وكذا تصدَّقَ بربحٍ حصل بالتَّصرُّف في المودَع، أوِ المغصوبِ إذا كان يتعيَّنُ بالإشارة.

وكذا يتصدَّقُ بربحٍ حصل بالشِّراء بوديعةٍ، أو مغصوبٍ لا يتعيَّنُ بالإشارة إذا أشارَ إليها ونقدَها، فقولُه: «أو بالشِّراء» عطفٌ على «التَّصرُّف»، أمَّا إن أشارَ إليها، ونقدَ غيرَها، أو أشارَ إلى غيرها ونقدَها، أو أطلَقَ ونقدَها[٢]؛ أي: لم يُشر إلى

[١] قولُه: (أو نَحافةٌ) وهي - بالنُّون والحاءِ المهمَلة -: الهُزالُ(٤)، ومنه: النَّحيف.

[٢] قولُه: (أو أطلَقَ ونَقَدَها)، وحاصلُ المسألةِ على أربعة أوجهٍ:

الأوَّل: أن يُشيرَ إليها، ونقدَ منها، ويجبُ فيه التَّصدُّقُ بالرِّبح.

الثَّاني: أن يُشيرَ إليها، ونقدَ من غيرها.

الثَّالث: أن يُشيرَ إلى غيرها، ونقدَ منها.

(١) أي: تصدَّق الغاصب بغلة العبد إن استغله فنقصه الاستغلال. «حُسن الدِّراية»: (٧/ ١٤٥).

(٢) في (ش١) و(ش٢) و(ش٣) و(ش٤) و(م١) و(م٢): «وأطلق».

(٣) في (ش١) و(ش٢) و(ش٤): «الأجرة»، وسقط من (ش٣): «وأخذ أجره».

(٤) بالفارسيِّ: لاغر، وبالتُّركيِّ: آرق (مِنهُ).

شيءٍ، بل قال: «اشتريتُ بألف درهمٍ» ونقدَ من دراهمِ الغصبِ أوِ الوديعة: ففي جميع هذه الصُّورِ: يطيبُ له الرِّبح، ولا يجبُ التَّصدُّق.

[إن غيَّر ما غصبه]

(فإن غَصَبَ وغَيَّرَ، فزالَ اسمُهُ وأعظَمُ مَنافِعِهِ: ضَمِنَهُ ومَلَكَهُ بلا حِلٍّ قبلَ أداءِ بَدَلِهِ؛ كذَبحِ شاةٍ وطَبخِها، أو شَيِّها، أو طَحنِ⁽¹⁾ بُرٍّ، وزَرعِهِ، وجَعلِ حَديدٍ سَيفًا، وصُفرٍ إناءً، والبِناءِ على ساجَةٍ ولَبِنٍ[1]) السَّاجةُ بالجيم: خشبةٌ منحوتةٌ مهيَّأةٌ للأساس عليها، وهذا عندنا؛ لأنَّه أحدثَ صنعةً متقوَّمةً صيَّر حقَّ المالك هالكًا من وجهٍ.

الرَّابع: أن يُطلِقَ، ونقدَ منها، ولا يجبُ التَّصدُّقُ في شيءٍ من هذه الثَّلاثة؛ لأنَّ كلًّا منَ الإشارة والنَّقدِ لا يُفيدُ التَّعيينَ ما لم يتأكَّدْ أحدُهما بضمِّ الآخَرِ إليه، فيتمكَّنُ الخُبثُ(٢) في الأوَّل فقط كما لا يخفى(٣).

[١] قولُه: (والبِناءِ على ساجَةٍ(٤) ولَبِنٍ(٥)) أقول: وجودُ التَّغيُّرِ فيهما لا يخلو عن نوع خفاءٍ(٦)، فلو قال في تقرير أصلِ المسألة: لو تغيَّرَتِ العينُ المغصوبةُ بفعل

---

(١) في (ش١) و(ش٢) و(ش٣) و(ش٤): «وطحن».

(٢) في (ح٢): «الخبر»، وفي (ح٣): «الحنث».

(٣) حيث فُهِمَ من لفظ المصنِّف (مِنهُ).

(٤) وهو - بالسِّين المهملة والجيم -: ما ذكره الفاضل الشَّارح، وقوله: «منحوتةٍ» أي: مجعولةٍ ومعمولةٍ، قال الجوهريُّ (نحت): ((نحته نحتًا؛ أي: أنشأه واخترعه)) (مِنهُ).

(٥) بفتح اللَّام وكسر الباء الموحَّدة: معروفٌ، يُقال له بالفارسيَّة: خشت، وبالتُّركيِّ: كربج (مِنهُ).

(٦) تغيُّر المغصوبة بفعل الغاصب ظاهرٌ فيما عدا السَّاجة، وأمَّا لغيرها فيها: فلأنَّها كانت نقليَّةً، والآن صارت من العقار، ولذا استُحِقَّ بالشُّفعة، فيكون هالكًا من وجهٍ، ومتغيِّرًا من وجهٍ، والتَّغيُّر يوجب انقطاع حقِّ المالك. «مجمع الأنهر»: (٢/ ٤٦١)، من نفسه. من هامش (ح٥).

وعند الشَّافعيِّ[١]: لا ينقطعُ حقُّ المالكِ عنه؛ لأنَّ العينَ باقٍ، فلا يُعتبرُ فعلُ الغاصب؛ لأنَّه محظورٌ، فلا يصيرُ سببًا للملك.

(فإن ضَرَبَ الحَجَرَينِ[٢] دِرهَمًا وديناًرا، أو إناءً: لم يَملِكهُ، وهو لمالِكِهِ بلا شَيءٍ) هذا عند أبي حنيفة؛ لأنَّ الاسمَ باقٍ، ومعناه الأصليُّ: الثَّمنيَّة، وكونه موزونًا، وهو باقٍ حتَّى يجريَ فيه الرِّبا.

وعندهما: يصيرانِ للغاصب قياسًا على غيرهما.

[ذبحُ الشَّاة بغير إذن المالِك]

(فإن[٣] ذَبحَ شاةَ غيرِهِ: طَرَحَها المالِكُ عليهِ، وأَخذَ قيمَتَها، أو أَخذَها وضَمَّنَهُ نُقصانَها، وكذا لو خَرَّقَ ثَوبًا وفَوَّتَ بعضَ العَينِ[1] وبعضَ نَفعِهِ لا كُلَّهُ)

الغاصبِ حتَّى زالَ اسمُها وأعظمُ منافعِها، أوِ اختلطَت بمِلك الغاصب، بحيثُ يمتنعُ امتيازُها، أو يُمكنُ بخرجٍ: زالَ مِلكُ المغصوبِ منه، كما فعلَه الزَّيلعيُّ[٤]: لكانتِ الأمثلةُ كلُّها واضحةً.

[١] قولُه: (وفَوَّتَ بعضَ العَينِ) يعني: من حيثُ الظَّاهرُ والغالب[٥]؛ إذِ الظَّاهرُ أنَّ الثَّوبَ إذا قُطِعَ: يفوتُ شيءٌ من أجزائه، ويفوتُ بعضُ منافعِه، ويبقى بعضُها.

---

(١) ينظر: «نهاية المحتاج»: (٥/ ١٦٨).

(٢) أي: لو غصب ذهبًا وفضةً وضرب بهما. «شرح ابن ملَك»: (٣/ ٦٠٦).

(٣) في (ش١) و(ش٢) و(ش٣) و(ش٤): «فإذا».

(٤) «تبيين الحقائق»: (٥/ ٢٢٦) بتصرُّفٍ.

(٥) في (ح٢) و(ح٣): «الغائب».

حتَّى لو فوَّتَ كلَّ النَّفع: يُضمِّنُه كلَّ القيمة (وفي يَسيرٍ[١] نَقصَهُ ولم يُفوِّت شَيئًا منها: ضَمِنَ ما نَقَصَ).

[البِناءُ في غيرِ أرضِه]

(ومَن بَنَى في أرضِ غيرِهِ، أو غَرَسَ: أُمِرَ بالقَلعِ والرَّدِّ[٢]) هذا في ظاهر الرِّواية.

وعند محمَّدٍ: إن كان قيمةُ البناءِ أوِ الغرسِ أكثرَ من قيمة الأرض: فالغاصبُ يملكُ الأرضَ بقيمتِها (وللمالِكِ أن يَضمَنَ له قيمَةَ بِناءٍ أو شَجَرٍ أُمِرَ بقَلعِهِ[٣] إن نَقَصَت بهِ) أي: إن نقصَتِ الأرضُ بالقلع.

ثمَّ بيَّنَ طريقَ معرفةِ قيمةِ ذلك، فقال: (فتُقَوَّمُ بلا شَجَرٍ وبِناءٍ، وتُقَوَّمُ معَ أحَدِهما مُستَحَقَّ القَلعِ، فيَضمَنُ الفَضلَ) قيل: قيمةُ الشَّجرِ المستحِقِّ للقلع أقلُّ

---

[١] وقولُه: (وفي يَسيرٍ... إلخ) معناه: ما لا يفوتُ فيه شيءٌ منَ العينِ والمنفعة، وإنَّما يدخلُ فيه النُّقصانُ من حيثُ الماليَّةُ بسبب فواتِ الجَودة، قيل: الأوَّلُ إشارةٌ إلى الفاحش، والثَّاني إلى اليسير، وهو الصَّحيح، وإنَّما وضعَ المسألةَ في الثَّوب؛ إشارةً إلى أنَّ الحكمَ عامٌّ في الذي يُلبَسُ؛ كالقميصِ وغيرِه، وفيما لم يُلبَسْ؛ كالكِرباس، هذا زبدةُ ما في «العِناية»(١).

[٢] قولُه: (بالقَلعِ والرَّدِّ) أي: بقلع البناءِ أو الشَّجر، وردِّ الأرضِ فارغةً إلى مالكها.

[٣] قولُه: (أُمِرَ بقَلعِهِ) جملةٌ وقعَت صفةً لكلِّ واحدٍ منَ البناء والشَّجرِ على سبيل البدل.

---

(١) «العِناية شرح الهداية»: (٩/ ٣٤٢) بتصرُّفٍ.

من قيمته مقلوعًا، فقيمةُ المقلوع إذا نقصَت منها أجرةُ القلع، فالباقي قيمةُ الشَّجرِ المستحقِّ القلع، فإذا كانت قيمةُ الأرضِ مئةً، وقيمةُ الشَّجرِ المقلوعِ عشرةً، وأجرةُ القلعِ درهمًا: بقيَ تسعةُ دراهمَ، فالأرضُ معَ هذا الشَّجرِ تُقوَّمُ بمئةٍ وتسعةِ دراهمَ، فيضمنُ المالكُ التِّسعة.

[غصبُ الثَّوب وتغيرِه]

(فإن حَمَّرَ الثَّوبَ، أو صَفَّرَ، أو لَتَّ السَّويقَ بسَمنٍ: ضَمَّنَهُ[١] أبيَضَ، ومِثلَ سَويقِهِ، أو أخَذَهُما وغَرِمَ ما زادَ الصَّبغُ والسَّمنُ، فإن سَوَّدَ: ضَمَّنَهُ قِيمتَهُ أبيَضَ، أو أخَذَه ولا شَيءَ للغاصِبِ؛ لأنَّهُ نَقصٌ) هذا عند أبي حنيفة.

وعندهما: التَّسويدُ كالتَّحمير.

قيل: هذا الاختلافُ بحسَب اختلافِ العصر، فليُنظَر إن نقصَه السَّواد: كان ناقصًا، وإن زادَه: يُعدُّ زيادةً.

وعند الشَّافعيِّ[٢]: المالكُ يُمسكُ الثَّوب، ويأمرُ الغاصبَ بقلع الصَّبغِ ما أمكن[١]، ولا فرقَ بين السَّوادِ وغيرِه، بخلاف مسألةِ السَّويق، فإنَّ التَّمييزَ غيرُ ممكنٍ.

له: القياسُ على قلع البناء.

---

[١] **قولُه**: (بقلعِ الصَّبغِ ما أمكن) أي: بقصر القصَّار.

---

(١) في (م١) و(م٢) زيادة: «قيمتَه».

(٢) ينظر: «أسنى المطالب»: (٢/ ٣٥٧).

قلنا: في قلع البناءِ لا يُتلفُ مالُ الغاصب؛ لأنَّ النَّقضَ يكونُ له[١]، وهنا يُتلف، فرعايةُ الجانبينِ فيما قلنا، والسَّويقُ مثليٌّ[٢]، فإنْ طرحَه على الغاصب: يأخذُ المثلَ، بخلاف الثَّوب، فيأخذُ فيه القيمة.

ذخيرة العقبى

[١] **قولُه:** (لأنَّ النَّقضَ يكونُ له) وهو - بالكسر -: المنقوض؛ يعني: أنَّ الحاصلَ منَ البناء المنقوضِ؛ كالخشبِ والآجرِّ: للغاصب، أمَّا الصَّبغُ: فيتلاشى(١)، ولم يحصلْ للغاصب منه شيءٌ، فلم يؤمَرِ الغاصبُ بقلع صَبغِه؛ كيلا يفوتَ حقُّه بالكلِّيَّة.

[٢] **قولُه:** (والسَّويقُ مثليٌّ) شروعٌ في بيان وجهِ تخصيصِ الثَّوب بالقيمة، والسَّويقِ بالمِثليِّ كما لا يخفى.

❁ ❁ ❁

(١) أي: يتفرَّق (مِنهُ).

فصلٌ

[في مسائلَ شَتى]

(ولو غَيَّبَ[١] ما غَصَبَ، وضَمِنَ للمالِكِ قيمَتَهُ: مَلَكَهُ) خلافًا للشَّافعيِّ(١)؛ لأنَّ الغصبَ لا يكونُ سببًا للملك[٢].

قلنا: إنَّما يملكُه ضرورةَ أنَّ المالكَ يملكُ بدلَه؛ لئلَّا يجتمعَ البدلُ والمبدَلُ في ملك شخصٍ واحدٍ، بخلاف ما لا يقبلُ[٣] الملكَ كالمدبَّر.

(وصُدِّقَ الغاصِبُ في قيمَتِهِ معَ حَلِفِهِ إن لم يُقِم حُجَّةَ الزِّيادَة، فإن ظَهَرَ(٢)

فصلٌ [في مسائلَ شَتى]

[١] **قولُه**: (ولو غَيَّبَ(٣)) يعني: مَن غصبَ عينًا فجعلَها غائبًا: فالمالكُ بالخيار؛ إن شاءَ: انتظرَ إلى أن يوجَد، وإن شاءَ: ضمَّنَه قيمتَها.

[٢] **قولُه**: (لا يكونُ سببًا للملك)؛ لأنَّه عداوةٌ محضةٌ، وما هو كذلك: لا يكونُ وسيلةً للمِلك الذي هو أمرٌ شرعيٌّ ونفعٌ محضٌ؛ كما لو غصبَ مدبَّرًا وغيَّبَه، وضمنَ قيمتَه: فإنَّه لا يملكُه بالاتِّفاق.

[٣] **قولُه**: (بخلاف ما لا يُقبل... إلخ) جوابٌ عن قولِ الشَّافعيِّ(٤)؛ كما لو غصبَ مدبَّرًا.

---

(١) ينظر: «أسنى المطالب»: (٢/ ٣٤٨).

(٢) أي: المغصوب. «شرح ابن ملَك»: (٣/ ٦١١).

(٣) بالغين المعجمة، من الغَيبة ضدِّ الحضور (مِنهُ).

(٤) ينظر: «روضة الطَّالبين»: (٥/ ٢٤).

وقيمَتُهُ أكثرُ، وقد ضَمِنَ الغاصِبُ بقَولِهِ[١]: أخَذَهُ المالِكُ ورَدَّ عِوَضَهُ، أو أمضى الضَّمانَ، وإن ضَمِنَ بقَولِ مالِكِهِ، أو بحُجَّتِهِ(١)، أو بنُكولِ غاصِبِهِ: فهو لهُ، ولا خيارَ للمالِكِ)؛ لأنَّه تمَّ ملكُه؛ لأنَّ المالكَ رضي بذلك حيثُ ادَّعى عليه هذا المقدار.

(ونَفَذَ بَيعُ غاصِبٍ ضُمِّنَ بعدَ بَيعِهِ، لا إعتاقٌ ضُمِّنَ بعدَهُ)؛ لأنَّ الملكَ المستنِدَ كافٍ[٢] لنفاذ البيعِ، لا الإعتاق.

(وزَوائدُ الغَصبِ مُتَّصِلَةً؛ كالسِّمَنِ، والحُسنِ، ومُنفَصِلَةً؛ كالوَلَدِ والثَّمَرِ: لا تُضمَنُ إلَّا بالتَّعدِّي، أو بالمَنعِ(٢) بعدَ الطَّلَبِ) هذا عندنا.

---

[١] **قولُه**: (بقَولِهِ) أي: بقول الغاصبِ معَ يمينِه، فله الخيارُ(٣)؛ لأنَّه لم يتمَّ رضاه بهذا المقدار، حيثُ يدَّعي الزِّيادة.

[٢] **قولُه**: (لأنَّ الملكَ المستنِدَ كافٍ... إلخ) يعني: أنَّ الغاصبَ لا يملكُ المغصوبَ بالمِلك الحقيقيِّ الثَّابتِ من كلِّ وجهٍ ما لم يضمنْ، فيكونُ تملُّكُه قبل الضَّمان مِلكًا ثابتًا من وجهٍ دونَ وجهٍ؛ لأنَّه ثابتٌ بطريق الاستناد، وهو لا يكونُ إلَّا ناقصًا غيرَ حقيقيٍّ، وأيضًا هو ثابتٌ؛ لدفع ضرورةِ اجتماعِ البَدلَينِ في مِلكٍ واحدٍ، وما هو كذلك: لا يكونُ إلَّا ناقصًا، والمِلكُ النَّاقصُ يكفي لصحَّة البيعِ لا الإعتاق؛ لأنَّه لا ينفذُ إلَّا في المِلك الحقيقيِّ الثَّابتِ من كلِّ وجهٍ بالنَّصِّ، وهو قولُه صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ: «**لا عتقَ فيما لا يملكُه ابنُ آدم**»(٤).

---

(١) في (ش١) و(ش٢) و(ش٣) و(ش٤): «أو حجَّته».
(٢) في (م١) و(م٢): «المنع».
(٣) بين الإمضاء على الضَّمان وأخذ العين مع ردِّ العوض؛ كما فُهِمَ من لفظ المصنِّف (مِنهُ).
(٤) أخرج بنحوه التِّرمذيُّ (١١٨١) من حديث عبد الله بن عمرٍو رَضِيَ اللهُ عَنْهُمَا.

وعند الشَّافعيِّ: مضمونةٌ، وقد مرَّ أنَّ هذا مبنيٌّ على الاختلاف في حدِّ الغصب.

(وضُمِّنَ نُقصانَ وِلادَةِ الجاريةِ(١) معَهُ، وجُبِرَ بوَلَدٍ يَفي به) خلافًا لزفرَ والشَّافعيِّ(٢)، فإنَّ الولدَ ملكُه، فلا يصلحُ(٣) جابرًا لملكِه.

قلنا: سببُهما[١] شيءٌ واحدٌ، وهو الولادة، ومثلُ هذا لا يُعدُّ نقصانًا[٢].

ذخيرة العقبى

والبيعُ ينفذُ في الحقيقيِّ المذكورِ والحكميِّ الثَّابتِ من وجهٍ جميعًا بالنَّصِّ أيضًا؛ كمِلكِ المكاتَبِ والمأذون، فإنَّه مِلكٌ ناقصٌ، معَ أنَّ لكلِّ واحدٍ منهما أن يبيعَ عبدَه، وليس له أن يُعتقَه، وبالجملة: إنَّ مآلَ دليلِ كلٍّ منَ النَّفاذ في البيع وعدمِه في الإعتاق: النَّصُّ، كما نصَّ عليه في «العِناية»(٤).

[١] **قولُه**: (سببُهما) أي: سببُ النُّقصانِ والولد(٥).

[٢] **قولُه**: (لا يُعدُّ نقصانًا)، وذلك لأنَّ السَّببَ الواحدَ لمَّا أثَّرَ في الزِّيادة والنُّقصان: كانتِ الزِّيادةُ خلفًا عنِ النُّقصان؛ كالبيعِ لمَّا أزال المبيعَ عن مِلكِ البائع: أدخلَ الثَّمنَ في مِلكه، فكان الثَّمنُ خلفًا عن ماليَّةِ المبيع؛ لاتِّحاد السَّبب، حتَّى أنَّ الشَّاهدَينِ إذا شهدا على رجلٍ ببيع شيءٍ بمثل قيمتِه، فقضى القاضي به، ثمَّ رجعا: لم يضمنا شيئًا، وهذا لأنَّ الفواتَ إلى خلَفٍ كلا فواتٍ، وصار كما إذا غصبَ جاريةً سمينةً، فهزُلَت ثمَّ سمِنَت، أو سقطَت سنُّها ثمَّ نبتَت، كذا في «الأكمليَّة»(٦).

---

(١) سقط من (ش١) و(ش٢) و(ش٤) و(ش٥) و(م٢): «الجارية».
(٢) ينظر: «المجموع»: (١٤/ ٢٣٨).
(٣) في (ش٢) و(ش٣) و(ش٤): «فلا يصحُّ».
(٤) «العِناية شرح الهداية»: (٩/ ٣٤٦).
(٥) في (ح٥): «والزِّيادة».
(٦) «العِناية شرح الهداية»: (٩/ ٣٥١).

(فلو زَنى بأمَةٍ غَصَبَها، فرُدَّت حامِلًا، فوَلَدَت، فماتَت[١]: ضَمِنَ قيمَتَها يومَ عَلِقَتْ) هذا عند أبي حنيفة.

وعندهما: لا يضمن؛ لأنَّ الرَّدَّ وقعَ صحيحًا، وقد ماتت في يد المالكِ بسببٍ حدثَ في ملكه، وهو الولادة.

وله: أنَّه لم يصحَّ الرَّدُّ؛ لأنَّ سببَ التَّلفِ[٢] حصلَ في يد الغاصب.

(بخِلافِ الحُرَّةِ)؛ لأنَّها لا تُضمنُ بالغصب؛ ليبقى الضَّمانُ[٣] بعد فساد الرَّدِّ[٤].

ثمَّ عطف على «الحرَّةِ» قولَه: (ومَنافِعِ ما غَصَبَ، سَكَنَهُ أو عَطَّلَهُ) فإنَّها غيرُ مضمونةٍ(١) عندنا[٥]، سواءٌ استوفى المنافع؛ كما إذا سكن في الدَّار المغصوبة، أو عطَّلَها.

[١] قولُه(٢): (فماتَت) أي: في نِفاسها.

[٢] قولُه: (لأنَّ سببَ التَّلَفِ) يعني: العلوقَ (حصلَ في يدِ الغاصب)، فكأنَّه لم يردَّها فهلكَت عندَه، كما لو جنَت عندَ الغاصبِ ثمَّ ردَّها، ثمَّ قُتِلَت بتلك الجنايةِ عندَ المالك: فإنَّه يرجعُ على الغاصب بقيمتها، كأنَّه لم يردَّها أصلًا، فكذا هذا، كذا في «الهداية»(٣).

[٣] قولُه: (ليبقى الضَّمانُ) أي: ضمانُ الغصب.

[٤] وقولُه: (بعد فسادِ الرَّدِّ) أي: بكونها حُبلى.

[٥] قولُه: (فإنَّها غيرُ مضمونةٍ عندَنا) إلَّا أن يكونَ وقفًا أو مالَ يتيمٍ، فإنَّ منافعَهما تُضمَن، كذا في «الفُصولَين»(٤).

---

(١) في (ش٣) و(ش٥) زيادة: «بأجرٍ».
(٢) جاءت هذه المقولة بعد قوله: «(لأنَّ سبب التَّلف)»، والصَّواب أنَّ حقَّها هنا.
(٣) «الهداية»: (٤/ ٣٠٤) بتصرُّفٍ.
(٤) «جامع الفُصولين»: (٢/ ١٣٢).

وعند الشَّافعيِّ: مضمونةٌ بأجر المثلِ في الصُّورتين(١).

وعند مالكٍ(٢): مضمونةٌ[١] إنِ استوفى، لا إن عطَّلَه، وهذا بناءً على عدم تقوُّمِها عندنا، وأنَّ تقوُّمَها ضروريٌّ في العقد.

(وإتلافِ خَمرِ[٢] المُسلِمِ وخِنزيرِه، وإن(٣) أتلَفَهُما للذِّمِّيِّ: ضَمِنَ) خلافًا للشَّافعيِّ، فإنَّ الذِّمِّيَّ تبعُ المسلم، فلا يتقوَّمُ في حقِّه(٤).

ولنا: أنَّه متروكٌ على اعتقاده.

(ولو غَصَبَ خَمرَ مُسلِمٍ، فخَلَّلَها[٣] بما لا قيمَةَ له) كالنَّقل منَ الظِّلِّ

ذخيرة العقبى

لنا: ما رُوِيَ أنَّ عمرَ وعليًّا رَضِيَٱللَّهُعَنْهُمَا حكَما بوجوب قيمةِ ولدِ المغرورِ وحرِّيَّتِه، وردِّ الجاريةِ بعُقرِها على المالك، ولم يحكُما بوجوب أجرِ منافعِهما معَ علمِهما أنَّ المستحِقَّ يطلبُ جميعَ حقِّه، وأنَّ المغرورَ كان يستخدمُها معَ أولادِها، ولو كان ذلك واجبًا: لما سكتا عن بيان ذلك؛ لوجوبه عليهما، كذا في «التَّبيين»(٥).

[١] **قولُه:** (وعندَ مالكٍ: مضمونةٌ) أي: يجبُ أجرُ المثلِ بناءً على أنَّ المنافعَ تُضمَنُ بالإتلاف، والسُّكنى إتلافٌ، والتَّعطيلُ غصبٌ، كذا في «التَّحقيق»(٦).

[٢] **قولُه:** (وإتلافِ خَمرٍ) أي: وبخلاف إتلافِ خمرٍ.

[٣] **قولُه:** (فخَلَّلَها) أي: جعلَها خلًّا.

---

(١) ينظر: «المجموع»: (١١/ ٢٦٢). (٢) ينظر: «منح الجليل»: (٧/ ٨٠).

(٣) في (م١) و(م٢): «ولو».

(٤) ينظر: «فتح العزيز»: (١١/ ٢٥٨).

(٥) «تبيين الحقائق»: (٥/ ٢٢٣) باختصار.

(٦) «التَّحقيق شرح المنتخب الحساميّ»: (١/ ٨٢٣) بتصرُّف.

إلى الشَّمس[١]، (أو جِلدَ مَيتَةٍ، فدَبَغَهُ بهِ) أي: بما لا قيمةَ له؛ كالتُّراب والشَّمس: (أخَذَهُما المالِكُ بلا شَيءٍ[٢]، ولو أتلَفَهُما[٣]: ضَمِنَ(١)، ولو خَلَّلَها بذي قيمَةٍ) كالملحِ والخلِّ: (مَلَكَهُ، ولا شَيءَ عليهِ) هذا عند أبي حنيفة.

وعندهما: أخذَها المالك، وأعطى ما زاد الملحُ[٤].

[١] قولُه: (إلى الشَّمسِ) وبالعكس، صرَّحَ به في «الهداية»(٢).

[٢] قولُه: (أخَذَهما المالِكُ بلا شَيءٍ) أي: لا يلزمُ الغاصبَ(٣) أن يدفعَ شيئًا؛ لأنَّ التَّخليلَ تطهيرٌ للخمر، فلا تُضافُ إليه الماليَّةُ والتَّقوُّم، والدِّباغةُ إظهارٌ للماليَّة والتَّقوُّم، فصار كغَسلِ الثَّوبِ النَّجِس، فكما أنَّ غَسلَ الثَّوبِ المغصوبِ النَّجِسِ لا يُزيلُ مِلكَ المالك: فكذا هذا.

[٣] قولُه: (ولو أتلَفَهُما) أي: لو أتلفَ الغاصبُ الخلَّ الذي صيَّره منَ الخمر المغصوب، والجلدَ المدبوغَ الذي دبغَه بعد غصبه: ضمِنَ مثلَ الخلِّ؛ لأنَّه أتلفَ مالًا متقوَّمًا خالصًا للمالك مثليًّا، وقيمةَ الجلدِ طاهرًا غيرَ مدبوغٍ في روايةٍ؛ لأنَّه المحصِّلُ لوصف الدِّباغة، فلا يلزمُ عليه ضمانُ أثرِه، وأكثرُ الفقهاءِ على أنَّه يضمنُ قيمتَه مدبوغًا؛ لأنَّ صفةَ الدِّباغةِ تابعةٌ للمدبوغ، فإذا كان الأصلُ مضمونًا: فلا بدَّ وأن يستتبعَ وصفَه(٤).

[٤] قولُه: (وعندَهما: أخذَها المالك، وأعطى ما زادَ الملحُ)، قال صاحبُ

(١) في (م٢) زيادة: «له».
(٢) حيث قال (٤/ ٣٠٥): ((والمراد بالفصل الأوَّل: إذا خلَّلها بالنَّقل من الشَّمس إلى الظِّلِّ، ومنه إلى الشَّمس... إلخ)).
(٣) في أغلب النُّسخ: «للغاصب»، والمثبت الصَّواب.
(٤) كذا فُهِمَ من «الهداية» و«شروحها» (مِنْهُ).

(فلو دَبَغَ بهِ الجِلدَ) أي: بشيءٍ(١) له قيمةٌ؛ كالقَرَظِ(٢)، والعَفصِ(٣): (أخَذَهُ المالِكُ، ورَدَّ ما زادَ الدَّبغُ[١]، ولو أتلَفَهُ(٤): لا يَضمَنُ) هذا عند أبي حنيفة.

وعندهما: يضمنُ الجلدَ مدبوغًا، ويُعطيه المالكُ ما زاد الدِّباغُ فيه.

فالحاصلُ: أنَّه إذا خلَّلَ أو دبغَ بما لا قيمةَ له: أخذَهما المالك؛ لأنَّ الأصلَ حقُّه، وليس منَ الغاصب سوى العمل، ولا قيمةَ له، أمَّا إذا خلَّلَ أو دبغَ بذي قيمةٍ: يصيرُ ملكًا للغاصب؛ ترجيحًا للمال(٥) المتقوَّمِ على غير المتقوَّم.

والفرقُ لأبي حنيفةَ بين الخلِّ والجلدِ أنَّ المالكَ يأخذُ الجلد، ولا يأخذُ

«الهداية»(٦): ((ومعناه ههنا: أن يُعطيَ مثلَ وزنِ الملحِ منَ الخلِّ))(٧).

[١] **قولُه**: (وردَّ ما زادَ الدَّبغ)، **وبيانُه**: أن ينظرَ إلى قيمته ذَكيًّا غيرَ مدبوغٍ، وإلى قيمته مدبوغًا، فيضمنُ فضلَ ما بينَهما(٨).

---

(١) في (ش١) و(ش٢) و(ش٣) و(ش٤): «شيء».

(٢) **القَرَظ**: ورق السَّلم يدبغ به. «المصباح المنير»: (ق ر ظ).

(٣) **العَفص**: الذي يتخذ منه الحبر، مُولَّدٌ وليس من كلام أهل البادية. «مختار الصحاح»: (ع ف ص).

(٤) أي: لو أتلف الجلد الذي دبغه بما لا قيمة. «شرح ابن ملك»: (٣/ ٦١٦).

(٥) في (ش١): «للملك».

(٦) «الهداية»: (٤/ ٣٠٦).

(٧) قال الشَّارح: «كالقرظ والعفص» وقد سبق منَّا بيان لفظهما ومعناهما في أوائل كتاب الطَّهارة قبيل فصل البئر، فليُطلَب ثمَّة (مِنهُ). ينظر: (١/ ٤٧٨).

(٨) **لا يُقال**: هذا مخالفٌ لأصلهم السَّابق، وهو أنَّ الغاصب إذا غيَّر المغصوب بفعله حتَّى زال اسمه وأعظم منافعه: ضمنه وملكه، والخلُّ من هذا القبيل؛ لأنَّه زال اسم الخمر، وأعظم ما يُقصَد به من الأغراض الفاسدة بفعله، وهو إلقاء الملح ونحوه.
لأنَّا نقول: الأصل المذكور في المال المتقوَّم وما نحن فيه: ليس كذلك، فليُتأمَّل (مِنهُ).

الخلّ؛ أنَّ الجلدَ باقٍ، لكن أزال عنه النَّجاسات، والخمرَ غيرُ باقٍ، بل صارت حقيقةً أخرى.

وإنَّما لا يضمنُ الجلدَ عند أبي حنيفةَ إذا أتلفَه؛ لأنَّه غصبَ[1] جلدًا غيرَ مدبوغٍ، ولا قيمةَ له، والضَّمانُ يتبعُ التَّقوُّم، لكنَّ العينَ إذا كان[2] باقيًا: لا يُشترط.

ذخيرة العقبى

[١] **قولُه:** (لأنَّه غصبَ... إلخ) **تفصيلُ دليلِه:** أنَّ ماليَّتَه وتقوُّمَه حصلَ بفعل الغاصب، وفعلُه متقوِّمٌ؛ لاستعماله مالًا متقوِّمًا فيه، ولهذا كان له أن يحبسَه حتَّى يستوفيَ(١) ما زادَ الدِّباغُ فيه، فكان حقًّا له، والجلدُ تَبَعٌ لصَنعة الغاصبِ في حقِّ التَّقوُّم، ثمَّ الأصلُ - وهو الصَّنعةُ - لا يجبُ عليه ضمانُه بالإتلاف، فكذا التَّبع، فصار كما إذا هلكَ من غير صُنعِه.

[٢] **قولُه:** (لكنَّ العينَ إذا كان... إلخ) **أقول:** إشارةٌ إلى ما يرِدُ على قوله: «والضَّمانُ يتبعُ التَّقوُّم»، وهو أنَّه لا تقوُّمَ للجلد عندَ عدمِ هلاكِه أيضًا، معَ أنَّه يجبُ ردُّه حينئذٍ.

والجواب: أنَّ وجوبَ الرَّدِّ حالَ قيامِه بناءً على أنَّ الرَّدَّ يتبعُ المِلك، والجلدُ غيرُ تابعٍ للصَّنعة في حقِّ المِلك؛ لثبوته قبلها وإن كان غيرَ متقوِّمٍ، وههنا نقوضٌ ذُكِرَت أجوبتُها في «الهداية» و«التَّبيين»، فليُنظَرْ في الحاشية(٢).

---

(١) زاد بعدها في (ح٢) و (ح٣): «في».

(٢) حيث قال*: ((بخلاف ما إذا دبغه بشيءٍ لا قيمةَ له؛ لأنَّ الصَّنعة فيه لم تبقَ حقًّا للغاصب بعد الاتِّصال بالجلد، ولهذا لا يكون له حبسه، ولا الرُّجوع ببدلها، وبخلاف الذَّكيِّ والثَّوب؛ لأنَّ التَّقوُّم فيهما كان ثابتا قبل الدَّبغ والصَّبغ، فلم يكن تابعًا للصَّبغ، وبخلاف المستعار ونحوه؛ لأنَّه لم يتَّصل له به حقٌّ بالكلِّيَّة فضلًا أن تكون الماليَّة حصلت بفعله)) (مِنهُ). * أي: صاحب «التَّبيين»: (٥/ ٢٣٦)، وينظر: «الهداية»: (٤/ ٣٠٦).

(وضَمِنَ بكَسرِ مِعزَفٍ، وإراقةِ سَكَرٍ، ومُنَصَّفٍ، وصَحَّ بَيعُها(١)) **المِعْزَفُ**[١]: آلةٌ للَّهو؛ كالطُّنبور(٢) والمِزْمارِ ونحوِهما، وهذا عند أبي حنيفة.

وعندهما: لا يضمن.

وعند أبي حنيفة: إنَّما يضمنُ[٢] قيمتَه لغير اللَّهو، ففي الطُّنبور يضمنُ الخشبَ

[١] **قولُه**: (المِعْزَفُ) وهو - بكسر الميم، وسكونِ العينِ المهمَلة، والزَّاءِ المعجَمة -: ما ذكرَه الشَّارح.

الإراقة: الصَّبُّ والإسالة.

والسَّكَرُ - بفتحتَيِ السِّينِ المهمَلةِ والكافِ المخفَّفةِ والرَّاءِ المهمَلة -: نِيءٌ من ماء الرُّطَبِ إذا اشتدَّ.

والمُنَصَّفُ - بفتح الصَّادِ المهمَلةِ المشدَّدة -: ما ذهبَ نصفُه بالطَّبخ، كذا في «الهداية» و«الصِّحاح»(٣).

والمِزْمارُ - بكسر المِيمِ وسكونِ الزَّاءِ المعجَمة -: آلةُ طَرَبٍ، يُقالُ له بالفارسيَّة: ناي.

والدُّفُّ: بضمِّ الدَّال المهمَلة، والفتحُ لغةٌ فيه، كذا في «الصِّحاح»(٤).

[٢] **قولُه**: (وعندَ أبي حنيفةَ: إنَّما يضمنُ... إلخ) شروعٌ في بيان كيفيَّةِ الضَّمانِ عندَ الأعظم؛ يعني: ليس معنى قولِه: «بالضَّمانِ» أنَّه يضمنُ قيمةً(٥) صالحةً للَّهو

(١) في (ش١): «بيعهما».
(٢) الطُّنبور: آلةٌ من آلات اللَّعب واللَّهو والطَّرب ذات عنق وأوتار. «المعجم الوسيط»: (الطنبور).
(٣) «الهداية»: (٤/ ٣٠٧).
(٤) «الصِّحاح»: (دفف).
(٥) في (ح٥): «قيمته».

المنحوت، وأمَّا طبلُ الغُزاةِ[١] والدُّفُّ الذي يُباحُ ضربُه في العرس: فمضمونٌ بالاتِّفاق.

(وفي أمِّ ولدٍ غُصِبَت فهَلَكَت: لا يَضمَنُ، بخِلافِ المُدَبَّرَةِ) هذا عند أبي حنيفة، فإنَّ المدبَّرَ متقوَّمٌ عنده، لا أمَّ الولد.

ذخيرة العقبى

بالغةً ما بلغَت، حتَّى قال أبو اللَّيث: ((لو أنَّ إنسانًا أرادَ أن يشتريَ البَرْبَطَ(١) ليجعلَه وعاءً للملح، أو قصعةً يجعلُ فيها الثَّريد، أوِ الدُّفَّ ليضعَ القطنَ فيه، بكم يُشتَرَى؟ فيضمنُ قيمتَه بذلك المقدار))، كما في الجارية المغنِّية... إلى آخرِ ما ذُكِرَ في «الهداية»، كذا في «غاية البيان»(٢).

[١] قولُه: (أمَّا طبلُ الغُزاةِ... إلخ) أقول: هذا صريحٌ في أنَّ الخلافَ المذكورَ أوَّلًا بينَه وبينَ صاحبَيه فيما عدا هذه المشروعاتِ المذكورةِ فقط، وليس كذلك؛ بل المتبادَرُ من عبارة «الهداية» أوَّلًا: أن يكونَ الضَّمانُ واجبًا في جميع أفرادِ آلاتِ الطَّرَبِ بقيمته غيرَ صالحٍ للَّهو عندَه، وليس بواجبٍ عندَهما في جميعها، سواءٌ كان للغزو، أو العرس، أو للعيد، أو للعب الصِّبيان، أوِ العبيد، أو غيرِ ذلك منَ الأمور الشَّرعيَّةِ فضلًا عن غيرها.

وأمَّا الاتِّفاقُ المذكورُ: فروايةٌ أخرى كما يدلُّ عليه قولُ صاحبِ «الهدايةِ» بعد ذكر الخلافِ المطلَقِ بينَ الفريقَين(٣): ((وقيل: الاختلافُ في الدُّفِّ والطَّبلِ الذي)).

(١) وهو آلةٌ من آلات الطَّرب. «العِناية»: (٩/ ٣٦٧).
(٢) «الهداية»: (٤/ ٣٠٧)، و«غاية البيان»: (١٤/ ٤٩٠) بتصرُّفٍ.
(٣) «الهداية»: (٤/ ٣٠٧).

وعندهما: يضمنُهما لتقوُّمِهما[١].

(ومَن حَلَّ قَيدَ عَبدِ غيرِهِ، أو رِباطَ[٢] دابَّتِهِ، أو فَتَحَ بابَ(١) إصطَبلِها، أو قَفَصَ طائرِهِ فذَهَبَت[٣]، أو سَعى إلى سُلطانٍ[٤] مَن يُؤذيهِ، ولا يُدفَعُ[٥] بلا رَفعٍ،

ذخيرة العقبى

[١] قولُه: (يضمنُهما لتقوُّمِهما)، ولكن لا يُملَكُ المدبَّرُ بأداء الضَّمان؛ لأنَّه لا يقبلُ النَّقلَ من مِلكٍ إلى مِلكٍ، صرَّحَ به في «الكافي»(٢)، ودليلُ الفريقَينِ مذكورٌ في آخر بابِ معتَقِ البعضِ منَ «الهداية»، حيثُ قال(٣): ((التَّقوُّم بالإحراز، وهي محرَزةٌ للنَّسب لا للتَّقوُّم... إلخ))(٤).

[٢] قولُه: (أو رِباطَ) وهو - بكسر الرَّاءِ المهمَلة -: ما تُشَدُّ به الدَّابَّةُ أوِ القِربةُ وغيرُهما، كذا في «الصِّحاح»(٥).

[٣] قولُه: (فذَهَبَت) أي: المذكوراتُ منَ العبد والدَّابَّةِ والطَّائر.

[٤] قولُه: (أو سَعى إلى سُلطانٍ) أي: وَشَى به وِشايةً، كذا في «الصِّحاح»(٦)، وقد فسَّرَه صاحبُ «الكشَّاف» في «أفعاله»(٧): بغمز كرد اورا بسلطان.

[٥] قولُه: (ولا يُدفَعُ) أي: لا يقدرُ دفعَ إيذائه إلَّا بالمرافعة إلى السُّلطان.

---

(١) «باب»: سقط من (ش٣) و(ش٤).

(٢) «الكافي شرح الوافي»: (٩/ ٥٨).

(٣) «الهداية»: (٢/ ٣٠٦).

(٤) وجهُ قولهما: أنَّها كانت متقوَّمةً قبل الاستيلاد، ولم يثبت بالاستيلاد إلَّا حقُّ العتق، لا حقيقة العتق: فلا يزول التَّقوُّم باستحقاق العتق؛ لعدم التَّنافي، كذا في «البيانيَّة»: (٦/ ٥٩٨) (مِنهُ).

(٥) «الصِّحاح»: (ربط).

(٦) «الصِّحاح»: (وشى).

(٧) أي: في كتابه «مقدمة الأدب» قسم «الأفعال»: (ص٢٥٤). طبعة إيران، بعناية سيد محمد كاظم، ١٣٤٣ هـ.

أو مَن يَفسُقُ(١)) عطفٌ على: «مَن يؤذيه» (ولا يَمتَنِعُ بنَهيِهِ، أو قالَ معَ سُلطانٍ قد يُغَرِّمُ[١]، وقد لا يُغرِّمُ(٢): إنَّه وَجَدَ[٢] مالًا، فغَرَّمَهُ شَيئًا: لا يَضمَنُ، ولو(٣) غَرَّمَ ألبَتَّةَ(٤): يَضمَنُ(٥)، وكذا لو سَعى بغيرِ حَقٍّ[٣] عندَ مُحَمَّدٍ زجرًا له[٤] وبه يُفتى)، وعند أبي حنيفةَ وأبي يوسفَ: لا يضمنُ السَّاعي؛ لأنَّه توسَّطَ فعلُ فاعلٍ مختارٍ، وفي فتح باب الإصطبلِ والقفصِ خلافُ محمَّدٍ.

ولهما: توسُّطُ فعلِ(٦) المُختار.

وله: أنَّ الطَّائرَ مجبولٌ على النِّفار.

---

[١] قولُه: (قد يُغَرِّمُ) صفةُ السُّلطان؛ أي: قد يأخذُ بأمثال هذه الكلماتِ منَ الرَّعايا مالًا، وقد لا يأخذ.

[٢] وقولُه: (إنَّه وَجَدَ) أي: إنَّ فلانًا وجد، مَقولٌ لقوله: «أو قال: معَ سُلطانٍ».

[٣] قولُه: (من غيرِ حَقٍّ) أي: من غير صدورِ ذنبٍ وجريمةٍ منه.

[٤] قولُه: (زجرًا له) قيدٌ لقوله: «ضمن»، لا لقوله: «سعى» كما تُوُهِّمَ، وهو ظاهرٌ(٧).

---

(١) أي: لو سعى إلى السُّلطان ممَّن يفسق. «شرح ابن ملَك»: (٣/ ٦١٨).

(٢) «يغرِّم»: سقط من (م١) و(م٢).

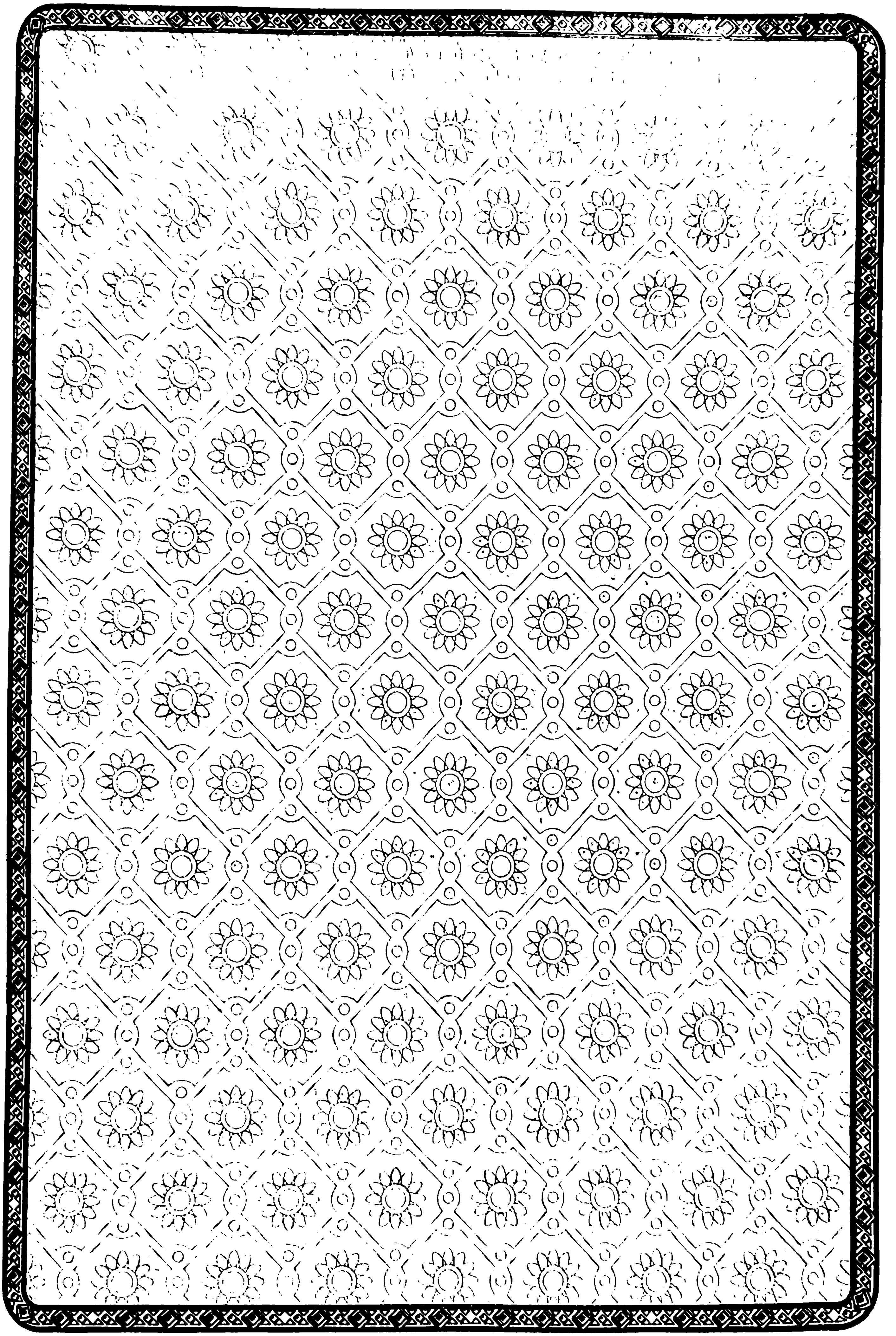
(٣) في (م١): «وإن»، وفي (م٢): «أو إن».

(٤) أي: أن السُّلطان معروف بالظلم ويغرم البتَّة. «شرح ابن ملَك»: (٣/ ٦١٩).

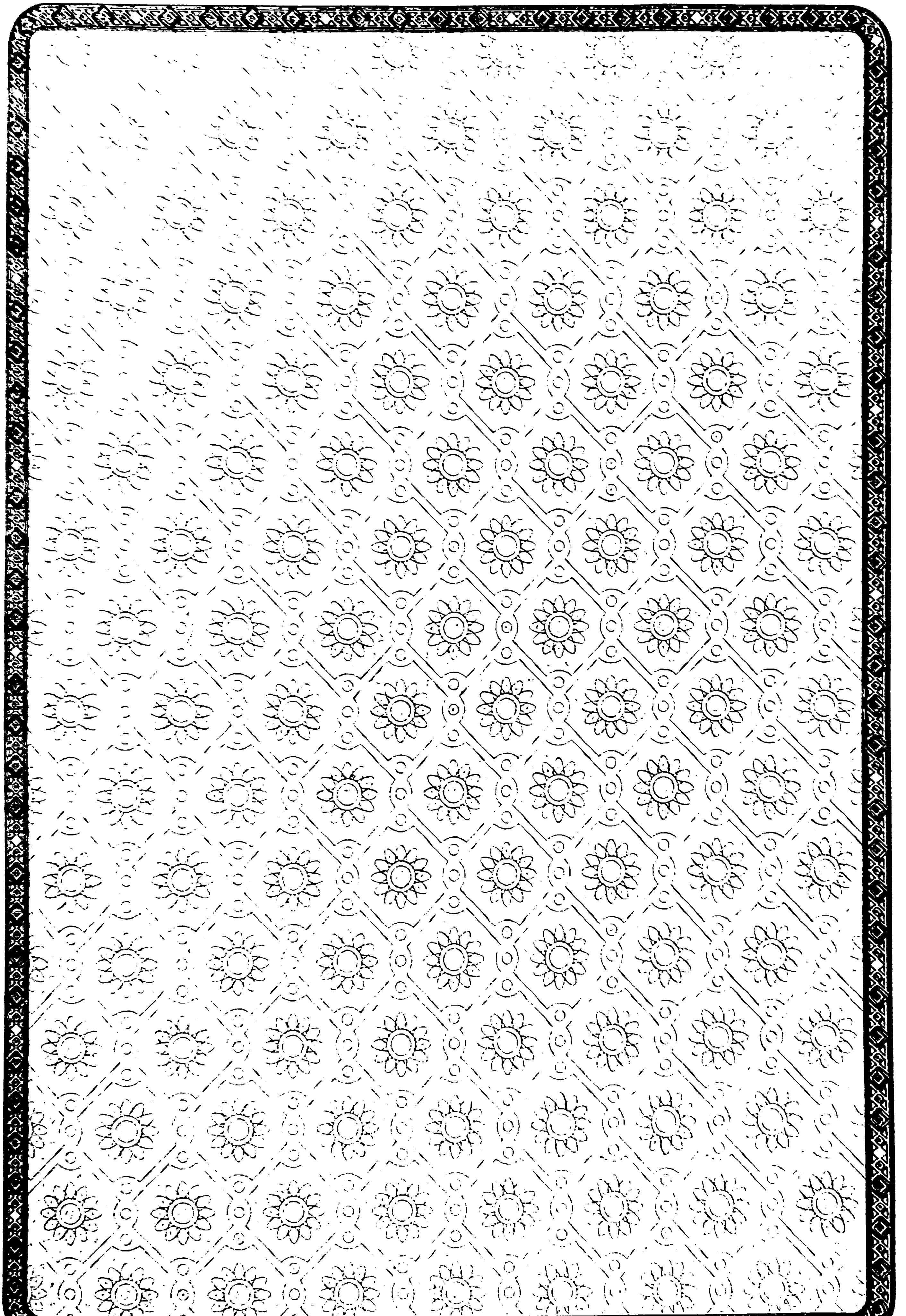
(٥) في (م١) و(م٢): «ضَمِن».

(٦) في (ش٣) زيادة: «فاعل».

(٧) قال الشَّارح: «وله: أن الطائرَ... إلخ» أقول: يرِدُ عليه ظاهرًا أنَّ هذا الدَّليل أخصُّ من المدَّعى كما لا يخفى، وإن أمكن أن يُقال: تقدير الكلام أنَّ الدَّابَّة والطَّائر بقرينة السَّبق، أو يُقال: معنى الطَّائر شاملٌ للدَّابَّة كنايةً عن سرعة حركات أكثرها؛ إذ كلٌّ من التَّوجيهين لا يخلو عن نوع بُعدٍ بَعدَ كونهما ضعيفَين في أنفسهما (منه).



كتاب الشفعة



كِتَابُ الشُّفْعَةِ

(هي تَمَلُّكُ عَقارٍ على مُشتَرِيهِ جَبرًا بِمِثلِ ثَمَنِهِ) أي: ثمنِ المشترى، وهو الثَّمنُ الذي اشتُرِيَ به (وتَجِبُ ....

كِتَابُ الشُّفْعَةِ

مناسبتُها للغصب: كونُ كلٍّ منهما تملُّكَ إنسانٍ مالَ غيرِه بلا رضاه.

وجهُ تأخيرِها عنه معَ كونِها مشروعةً دونَه: وفورُ الحاجةِ إلى معرفته؛ للاحتراز عنه.

وسببُها: اتِّصالُ المِلكَين.

وشرطُها: كونُ المبيعِ عقارًا[1].

وهي مشتقَّةٌ منَ الشَّفع، وهو الضَّمُّ، سُمِّيَت بها؛ لما فيها من ضمِّ المشتراةِ إلى عقار الشَّفيع.

ومعناه الشَّرعيُّ: ما ذكرَه المصنِّفُ بقوله: «هي تملُّكُ عقارٍ... إلخ»، وهو كلُّ مالٍ له أصلٌ وقرارٌ من دارٍ وضَيعةٍ، كذا في «المُغرِب»[2]، وما في حكمه -كالعُلُوِّ-: فإنَّه يُستحَقُّ بالشُّفعة، وتُستحَقُّ به شفعةٌ في السُّفل وإن لم يكنْ طريقُ

---

(١) قيل: لها أحوال استحقاقٍ، وهو بالاتِّصال بالملك بشرط البيع كما تقدَّم، واستقرارٍ وهو بالإشهاد، وهو يعتمد الطَّلب، ولا بدَّ من طلب المواثبة؛ أي: من طلب الشُّفعة على المسارعة، كذا في «الأكملية»: (٩/ ٣٨٠) (مِنهُ).

(٢) «المغرب»: (ش ف ع).

بعدَ البَيعِ[١]) المرادُ بالوجوب: الثُّبوت[٢] (وتستقِرُّ بالإشهادِ) إذ حقُّ الشُّفعةِ قبل الإشهادِ: متزلزلٌ؛ لأنَّه بحيثُ لو أخَّر في الطَّلب: تبطل، فإذا أشهد: استقرَّ؛ أي: لا تبطلُ بعد ذلك بالتَّأخير.

(ويُملَكُ(١) بالأخذِ بالتَّراضي، أو بقضاءِ القاضي بقَدرِ رُؤُوسِ[٣] الشُّفعاءِ لا المِلكِ) أي: إنَّما يُملكُ العقارُ إذا أخذَه الشَّفيعُ برضاه، وبرضا المشتري، وقولُه: «أو بقضاء القاضي» عطفٌ على: «الأخذِ»(٢) لا على: «التَّراضي»؛ لأنَّ القاضيَ إذا حكَمَ: يثبتُ الملكُ للشَّفيع قبل أخذه.

العُلُوِّ في السُّفل؛ لأنَّه استُحِقَّ بالعقار بما له من حقِّ القَرار، كذا في «الكافي»(٣).

[١] قولُه(٤): (بعدَ البَيعِ) وكذا تثبتُ الشُّفعةُ بعدَ ما في معنى البيع؛ كالصُّلحِ على مالٍ، والهبةِ بعِوَضٍ، كذا في «شرح المجمع»(٥).

[٢] قولُه: (المرادُ بالوجوب: الثُّبوت) يعني: لا الوجوبُ المصطلَحُ الذي يلزمُ من تركِه الإثم، كذا في «البيانيَّة»(٦).

[٣] قولُه: (بقَدرِ رُؤُوسِ) الجارُّ فيه وفي «للخَليط» متعلِّقٌ بـ «يجب»؛ أي: يجبُ الشُّفعة، ويُقسَمُ على عدد الرُّؤوسِ إذا كانوا أكثرَ من واحدٍ، لا بقدْر المِلك؛ لأنَّهمُ استوَوا في سبب الاستحقاقِ بوجود علَّةِ استحقاقِ الكلِّ في حقِّ كلِّ واحدٍ منهم،

---

(١) أي: بتسليم المشتري العقارَ إليه. «شرح ابن ملَك»: (٣/ ٦٢٢). في (م١) و(م٢): «وتملَك».
(٢) سقط من (ش٣): «عطف على الأخذ».
(٣) «الكافي شرح الوافي»: (٩/ ٧٥) بتصرُّفٍ.
(٤) جاءت هذه المقولة بعد قوله: «(المراد بالوجوب: الثُّبوت)»، والصَّواب أنَّ حقَّها هنا.
(٥) «شرح المجمع» لابن المَلَك: (٣٥٨).
(٦) «غاية البيان»: (١٤/ ٥٠٠).

(للخَليطِ[(١)] في نَفسِ المبَيعِ، ثمَّ لهُ في حَقِّ المَبيعِ) أي: ثمَّ للشَّريك في حقِّ المبيع[(٢)]؛ (كالشِّربِ[(٣)] والطَّريقِ الخاصَّينِ؛ كشِربِ نَهرٍ لا تَجري فيهِ السُّفُنُ، وطَريقٍ لا يَنفُذُ، ثمَّ لجارٍ مُلاصِقٍ[١] بابُهُ في سِكَّةٍ أُخرى؛ كواضِعِ جِذعٍ على حائطٍ) إنَّما ذكرَ واضعَ الجذعِ؛ ليُعلمَ أنَّه جارٌ، وليس بخليطٍ، ولا يُشترطُ للجار الملاصقِ وضعُ الجِذعِ، حتَّى لو لم يكن له شيءٌ على الحائط: يكونُ جارًا ملاصقًا.

ولهذا لِو انفردَ واحدٌ: أخذَ الكلَّ، والاستواءُ في العلَّة يوجبُ الاستواءَ في الحكم، ولا يُرجَّحُ بكثرة العلل؛ بل بقوَّةٍ فيها.

وقال الشَّافعيُّ[(٤)]: تجبُ بقدْر المِلك، حتَّى لو كانت دارٌ بينَ ثلاثةٍ، لأحدِهم نصفُها، وللآخَر ثلثُها، وللثَّالث سدُسُها، فباعَ صاحبُ النِّصفِ نصيبَه: فالشَّريكانِ لو أخذاه بالشُّفعة: يقتسمانِه أثلاثًا؛ ثلُثٌ لصاحبِ السُّدس، والثُّلثانِ لصاحب الثُّلث، ولو باعَ صاحبُ الثُّلثِ ثلُثَه: يقتسمُه الشَّريكانِ الباقيانِ أرباعًا، ربعٌ لصاحب السُّدس، وثلاثةُ الأرباع لصاحب النِّصف، ولو باعَ صاحبُ السُّدسِ سدُسَه: اقتسمَه الشَّريكانِ الباقيانِ أخماسًا، خمُساه لصاحب الثُّلث، وثلاثةُ أخماسِه لصاحب النِّصفِ عندَه.

وعندَنا: يقتسمانِ في الكلِّ نصفَين، كذا في «الكوسجيَّة» أخذًا منَ «البيانيَّة»[(٥)].

[١] قولُه: (ثمَّ للجارِ المُلاصِقِ) سواءٌ كان مكاتبًا، أو مأذونًا، أو ذمِّيًّا؛ عملًا

(١) أي: للشَّريك، وهو متعلقٌ بقوله: «ويجبُ». «شرح ابن ملَك»: (٣/ ٢٢٢).
(٢) «أي ثم للشَّريك في حق المبيع»: سقط من (ش١) و(ش٢).
(٣) الشِّرب: الحظُّ من الماء. «الصحاح»: (شرب).
(٤) ينظر: «الحاوي»: (٧/ ٢٢٦).
(٥) «الكوسجيَّة»: (٢٩٤)، و«غاية البيان»: (١٤/ ٥٠١).

وعند الشَّافعيِّ: لا تثبتُ الشُّفعةُ للجار، بل للأوَّلين(١).

[طَلَبُ الشُّفعة]

(ويَطلُبُها الشَّفيعُ في مَجلِسِ عِلمِهِ بالبَيع بلَفظٍ يُفهِمُ طَلَبَها، كـ«طَلَبتُ الشُّفعَةَ» ونَحوِهِ) مثلَ: «أنا طالبُ للشُّفعة»، أو: «أطلبُها»، واعتبارُ مجلسِ العلمِ اختيارُ الكرخيِّ.

وعند بعض المشايخِ رَضِيَ اللهُ عَنهُم: ليس له المجلس، إن سكت أدنى سكوتٍ: تبطلُ شُفعتُه.

(وهو طَلَبُ مواثَبَةٍ(٢)) إنَّما سمِّي بهذا[١]؛ ليدلَّ على غاية التَّعجيل؛ كأنَّ الشَّفيعَ يَثِبُ[٢] ويطلبُ الشُّفعة.

بإطلاق الحديث، وهو قولُه صَلَّى اللهُ عَلَيهِ وَسَلَّمَ: «**الشُّفعةُ لشريكٍ لم يُقاسِمْ**»(٣).

[١] **قولُه**: (إنَّما سُمِّي بهذا... إلخ) وقيل: إنَّما سُمِّيَ به؛ تبرُّكًا بلفظ الحديث، حيثُ قال صَلَّى اللهُ عَلَيهِ وَسَلَّمَ: «**الشُّفعةُ لمن واثبَها**»(٤)؛ أي: طلبَها على وجه السُّرعةِ والمبادرة.

[٢] **قولُه**: (كأنَّ الشَّفيعَ يَثِبُ) منَ الوَثبة - بالثَّاءِ المثلَّثة، والباءِ الموحَّدةِ التَّحتانيَّة -، وهي الطَّفرة، وقد فسَّرَ في «الصِّحاح»(٥) كلَّ واحدةٍ منهما بالأخرى.

---

(١) ينظر: «فتح العزيز»: (١١/ ٣٦٥).
(٢) أي: المسارعة والمبادرة. «حُسن الدِّراية»: (٧/ ١٧٣).
(٣) قال الزَّيلعيُّ (٤/ ١٧٢): ((غريبٌ، وأخرج في المساقاة، باب الشُّفعة (١٦٠٨) مسلمٌ عن جابرٍ قال: قضى رسول الله صَلَّى اللهُ عَلَيهِ وَسَلَّمَ بالشُّفعة في كلِّ شركةٍ لم تُقسَمْ رَبعةٍ أو حائطٍ، لا يحلُّ له أن يبيع حتَّى يؤذِن شريكه، فإن شاء: أخذ، وإن شاء: ترك، فإذا باع ولم يؤذِنه: فهو أحقُّ به)).
(٤) أخرجه عبد الرَّزَّاق في «مصنَّفه»: (١٤٤٠٦) من قول شُريحٍ.
(٥) «الصِّحاح»: (طفر).

(ثمَّ يُشهِدُ عندَ العَقارِ، أو على مَن معَهُ هو[١] مِن بائعٍ أو مُشترٍ، فيَقولُ: «اشتَرى فُلانٌ هذهِ الدَّارَ، وأنا شَفيعُها، وقد كُنتُ طَلَبتُ الشُّفعَةَ، وأطلُبُها الآنَ، فاشهَدوا عليهِ»، وهو طلبُ إشهادٍ).

اعلم أنَّ هذا الطَّلبَ إنَّما يجبُ عند التَّمكُّنِ منَ الإشهاد، وعند الدَّار، وعند صاحبِ اليد، حتَّى لو تمكَّنَ ولم يُشهِد: بطلَت شُفعتُه.

وفي «الذَّخيرة»: إذا كان الشَّفيعُ في طريق مكَّة، فطلبَ طلبَ(١) المواثَبة، وعجَزَ عن طلب الإشهادِ عند الدَّار، وعند صاحبِ اليد: يوكِّلُ وكيلًا إن وجَد، وإن لم يجِد: يُرسلُ رسولًا أو كتابًا، فإن لم يجد(٢): فهو على شُفعته، فإذا حضر: طلب، وإن وجَد ولم يفعَل: بطلَت شُفعتُه.

(ثمَّ يَطلُبُ عند قاضٍ فيَقولُ: «اشتَرى فُلانٌ(٣) دارَ كذا، وأنا شفيعُها بدارِ كَذا لي، فمُرهُ يُسَلِّمْ إلَيَّ»).

ذخيرة العقبى

[١] **قولُه**: (أو على مَن معَهُ هو) أي: يُشهِدُ على شخصٍ يكونُ معَه العقارُ، من بائعٍ إن لم يُسلِّمِ المبيعَ، أو مشترٍ إن سلَّمَه، وقد عبَّرَ عنه الشَّارحُ بقوله: «أو عندَ صاحبِ اليد»، قال شيخُ الإسلام: ((الشَّفيعُ إنَّما يحتاجُ إلى طلب الإشهاد بعد طلب المواثَبةِ إذا سمعَ الشِّراءَ حالَ غَيبتِه(٤) منَ المشتري والبائعِ والدَّار، أمَّا إذا سمعَ الشِّراءَ بحضرة أحدِ هؤلاء: فطلبَ طلبَ المواثَبة، وأشهدَ على ذلك: فهو يكفيه، ويقومُ مقامَ الطَّلبَين)).

---

(١) سقط من (ش٢): «طلب».
(٢) في (ش١) و(ش٢) و(ش٣) و(ش٤): «يوجد».
(٣) في (م١) و(م٢): «زيدٌ».
(٤) في(ح٥): «غيبة».

وهو طَلَبُ تَمليكٍ وخُصومَةٍ، وبتَأخيرِهِ(١) لا تبطُلُ الشُّفعَةُ.

وقالَ مُحَمَّدٌ: إذا أَخَّرَهُ شَهرًا: بَطَلَت، وبهِ يُفتى.

وإذا طَلَبَ: سَأَلَ القاضي الخَصمَ[١]) أي: عن مالكيَّة الشَّفيعِ الدَّارَ المشفوعَ بها (فإن أقَرَّ بمِلكِ ما يَشفَعُ بهِ، أو نكَلَ عنِ الحَلِفِ على العلمِ بأنَّه مالِكُ كذا، أو بَرهَنَ الشَّفيعُ: سَأَلَهُ عنِ الشِّراءِ، فإن أقَرَّ بهِ، أو نكَلَ عنِ الحَلِفِ على الحاصِلِ أوِ السَّبَبِ).

اعلم أنَّ ثبوتَ الشُّفعةِ إن كان متَّفَقًا عليه يحلفُ على الحاصل: «بالله ما استحقَّ هذا الشَّفيعُ الشُّفعةَ عليَّ»، فإن كان مختلَفًا فيه؛ كشُفعةِ الجِوار: يحلفُ على السَّبب: «بالله ما اشتريتُ هذه الدَّار»؛ لأنَّه ربَّما يحلفُ على الحاصل بمذهب الشَّافعيِّ، وقد سبق(٢) في كتاب الدَّعوى(٣).

---

[١] قولُه: (سَأَلَ القاضي الخَصمَ... إلخ) قيل: ممَّا يجبُ عليه أن يسألَ بعده سببَ شُفعتِه(٤)؛ لاختلاف أسبابِها، فإنَّها على مراتبَ كما عرفتَ، فلا بُدَّ من بيان السَّبب؛ ليُعلَمَ هل هو محجوبٌ بغيره أو لا، وربَّما ظنَّ ما ليس بسببٍ كالجارِ(٥) المقابِلِ سببًا، فإنَّه سببٌ عندَ شُرَيْحٍ إذا كان أقربَ بابًا، كذا في «الأكمليَّة»(٦).

---

(١) أي: بتأخير الخصومة.

(٢) في (ش١): «مرَّ».

(٣) ينظر: كتاب الدَّعوى (٤/ ٤٩٣).

(٤) في (ح٢) و (ح٥): «شفعة».

(٥) في «العِناية»: ((الجاد)).

(٦) «العِناية شرح الهداية»: (٩/ ٣٨٦).

(أو بَرهَنَ الشَّفيعُ: قُضِيَ لهُ بها وإن لم يُحضِرِ الثَّمنَ وَقتَ الدَّعوى(١)، وإذا قُضِيَ لَزِمَهُ إحضارُهُ.

وللمُشتَري حَبسُ الدَّارِ لقَبضِ ثَمَنِهِ، فلو قيلَ للشَّفيعِ: «أدِّ الثَّمنَ»، فأخَّرَ: لا تَبطُلُ(٢)، والخَصمُ البائعُ إن لم يُسَلِّم) أي: خصمُ الشَّفيعِ البائعِ إن لم يُسلِّمِ المبيعَ إلى المشتري.

(ولا تُسمَعُ(٣) البَيِّنَةُ عليه(٤) حتَّى يَحضُرَ المُشتَري، فيَفسَخُ(٥) بحُضورِهِ) إنَّما يُشترطُ حضورُ المشتري؛ لأنَّ الملكَ له، واليدَ للبائع، فإذا سلَّمَ إلى المشتري: لا يُشترطُ حضورُ البائع؛ لأنَّه صار أجنبيًّا (ويُقضى بالشُّفعَةِ، والعُهدَةُ على البائعِ[١])

---

[١] **قولُه**: (والعُهدَةُ على البائعِ... إلخ) يعني: قبل تسليم المبيعِ إلى المشتري، وأمَّا بعده: فلا رَيبةَ في أنَّ العُهدةَ على المشتري كما صرَّحَ به في «الهداية»(٦)، فعبارةُ المصنِّفِ لا تخلو عن نوع إخلالٍ، فليُتأمَّلْ.

وقال الشَّافعيُّ(٧): العُهدةُ على المشتري بكلِّ حالٍ، سواءٌ أخذَها من يد البائع،

---

(١) أي: لا يلزم الشَّفيع إحضار الثمن وقت الدعوى؛ بل يجوز له المنازعة. «حُسن الدِّراية»: (٧/ ١٧٨).

(٢) في (م١) زيادة: «الشُّفعة»، وفي (م٢) زيادة: «شفعتُه».

(٣) في (ش٣) زيادة: «له»، في (م١) و(م٢): «يَسمَعُ». أي: القاضي.

(٤) «عليه»: سقط من (م١) و(م٢).

(٥) أي: القاضيُ البيعَ.

(٦) حيث قال (٤/ ٣١٣): ((يرجع بالعهدة على البائع، بخلاف ما إذا قبضه المشتري فأخذه من يده، حيث تكون العهدة عليه)).

(٧) ينظر: «الحاوي»: (٧/ ٢٣٨).

حتَّى يجبُ تسليمُ الدَّارِ على البائع، وعند الاستحقاق: يكونُ عُهدةُ الثَّمنِ على البائع، فيُطلبُ منه.

(وللشَّفيعِ خيارُ الرُّؤيَةِ والعَيبِ وإن شَرطَ المُشتَري البَراءَةَ مِنهُ(١).

وإنِ اختَلَفَ الشَّفيعُ والمُشتَري في الثَّمَنِ: صُدِّقَ المُشتَري) أي: وإذا ادَّعى المشتري ثمنًا، وبائعُه أقلَّ منه بلا قبضٍ: فالقولُ له(٢)؛ أي: اختَلفَ(٣) الشَّفيعُ يدَّعي استحقاقَ الدَّارِ عند نقدِ الأقلِّ، والمشتري يُنكرُه.

(ولو بَرهَنا: فالشَّفيعُ أحَقُّ) هذا عند أبي حنيفةَ ومحمَّدٍ، وحجَّتُهما ما ذكَرنا.

وأيضًا: يُمكنُ صدقُ البيِّنَتَينِ[١] بجرَيان العقدِ مرَّتَين، فيأخذُ الشَّفيعُ بالأقلِّ.

أو من يد المشتري؛ لأنَّ عندَه حقوقَ العقدِ ترجعُ إلى المالك، كذا في «الكفاية»(٤).

[١] **قولُه**: (وأيضًا: يُمكنُ صدقُ البيِّنتَينِ... إلخ) **تلخيصُ دليلِهما هذا: أنَّه** لا تنافيَ بينَ البيِّنتَينِ في حقِّ الشَّفيع؛ لجواز تحقُّقِ البيِّنتَينِ مرَّةً بألفٍ، وأخرى بألفَين، على ما شهدَ عليه البيِّنتان، وفسخُ أحدِهما بالآخَر لا يظهرُ في حقِّ الشَّفيعِ؛ لتأكُّد حقِّه، فجازَ أن [تُجعَلا موجودتَينِ](٥) في حقِّه، وله أن يأخذَ بأيَّتهما شاء، وهذا بخلاف البائعِ معَ المشتري؛ لأنَّهما لا يتوالى بينَهما عقدانِ إلَّا بانفساخ الأوَّل، فالجمعُ بينَهما غيرُ ممكنٍ، فيُصارُ إلى أكثرهما إثباتًا؛ لأنَّ المصيرَ إلى التَّرجيح عند تعذُّرِ التَّوفيق.

---

(١) أي: من خيار العيب. وفي (ش١) و(ش٥): «عنه».

(٢) سقط من (ش٢) و(ش٣) و(ش٤) و(ش٥): «أي وإذا ادعى... بلا قبض فالقول له».

(٣) في (ش٣) و(ش٤): «حلف».

(٤) «الكفاية شرح الهداية»: (٨/ ٣١٣).

(٥) في جميع النُّسخ: «يجعلا موجودين»، والمثبت الصَّواب.

وعند أبي يوسُفَ: بيِّنةُ المشتري أحقُّ؛ لأنَّه أكثرُ إثباتًا.

(وإنِ ادَّعى المُشتَري ثَمَنًا، وبائعُهُ أقَلَّ منهُ بلا قَبضِهِ: فالقَولُ لهُ) أي: بلا قبض الثمن، فالقول للبائع.

(ومعَ قَبضِهِ للمُشتَري) أي: مع قبضِ الثَّمن: القولُ للمشتري.

(وأَخَذَ في حَطِّ الكُلِّ بالكُلِّ[1]) مسألةُ حطِّ البعضِ قد مرَّ في باب المرابَحةِ بقوله: «والشَّفيعُ يأخذُ بالأقلِّ في الفصلَين»[2].

(وفي الشِّراءِ بثَمَنٍ مِثليٍّ بمِثلِهِ، وفي غيرِهِ بالقيمَةِ، وفي[3] عَقارٍ بعَقارٍ: أَخَذَ كلٌّ بقيمَةِ الآخَرِ[4]، وفي ثمنٍ مُؤجَّلٍ بحالٍّ، أو طلَبَ في الحالِ وأَخَذَ بعدَ الأجَلِ) هذا عندنا.

وأمَّا عند زفرَ والشَّافعيِّ[5] في قوله القديم: فله أن يأخذَه في الحال بالثَّمن المؤجَّل.

(ولو سَكَتَ عنهُ: بطَلَت) أي: إن سكت عنِ الطَّلب، وصبر حتَّى يطلُبَ عند الأجل: بطلَت شُفعتُه[1].

---

[١] قولُه: (بطَلَبَتْ شُفعتُه) وقد روى ابنُ أبي[6] مالكٍ عن أبي يوسفَ: أنَّه كان

---

(١) أي: لو حطَّ البائع كل الثَّمن: يأخذ الشَّفيع بكلِّ الثَّمن؛ لأن هذا الحطُّ ملحقٌ بأصل العقد. «شرح ابن ملَك»: (٣/ ٦٣٠).

(٢) ينظر: (٤/ ١٥٧).

(٣) في (م١) و(م٢): «ففي». وفي (ش٣) زيادة: «بيع».

(٤) أي: أخذ الشَّفيع كل واحد منهما بقيمة العقار الآخر؛ لأنَّه بدله. «شرح ابن ملَك»: (٣/ ٦٣١).

(٥) ينظر: «المجموع»: (١٤/ ٣١٤).

(٦) «أبي»: سقطت من (ح١) و(ح٤).

(وفي شِراءِ ذِمِّيٍّ بخَمرٍ أو خِنزيرٍ، والشَّفيعُ ذِمِّيٌّ[١]: بمِثلِ الخَمرِ وقيمَةِ الخِنزيرِ[٢]، والشَّفيعُ المُسلِمُ: بقيمَةِ كُلٍّ، وفي بِناءِ المُشتَرى وغَرْسِهِ: بالثَّمَنِ وقيمَتِهِما مَقلوعَينِ، كما في الغَصبِ، أو كَلَّفَ(١) المُشتَرِيَ قَلعَهُما) أي: أخذَ

ذخيرة العقبى

يقولُ أوَّلًا كقولِهما، وهو ما ذُكِرَ في «الكتاب»(٢)، ثمَّ رجعَ وقال: له أن يأخذَها عندَ حلولِ الأجلِ وإن لم يطلُبْ في الحال؛ لأنَّ الطَّلبَ إنَّما هو للأخذ، وهو في الحال لا يتمكَّنُ منه على الوجه الذي يطلبُه؛ لأنَّه إنَّما يُريدُ الأخذَ بعد حلول الأجل، أو بثمنٍ مؤجَّلٍ في الحال، ولا يتمكَّنُ من ذلك، فلا فائدةَ في طلبه في الحال، فسكوتُه لعدم الفائدةِ في الطَّلب، لا لإعراضه عنِ الأخذ.

[١] **قولُه**: (والشَّفيعُ ذِمِّيٌّ) قال في «العِناية»(٣): ((هذا احترازٌ عمَّا إذا كان مرتدًّا، فإنَّه لا شُفعةَ له، سواءٌ قُتِلَ على رِدَّته، أو مات، أو لحِقَ بدار الحرب، ولا لوَرَثته؛ لأنَّها لا تورَث)).

[٢] **قولُه**: (وقيمَةِ الخِنزيرِ... إلخ) **اعتُرِضَ عليه**: بأنَّ قيمتَها لها حكمُ عينِ الخنزير، ولهذا أُجيبَ: بأنَّ مراعاةَ حقِّ الشَّفيعِ(٤) واجبةٌ بقدر الإمكان، ومن ضرورة ذلك: دفعُ قيمةِ الخنزير، بخلاف ما إذا مرَّ على العاشر، وطريقُ معرفةِ قيمةِ الخنزير: الرُّجوعُ إلى مَن أسلمَ من أهل الذِّمَّة، أو مَن تابَ من فسَقة المسلمين، فإن وقعَ الاختلافُ في ذلك: فالقولُ فيه قولُ المشتري، مثلَما إذا اختلفَ الشَّفيعُ والمشتري في مقدار الثَّمن.

(١) في (ش١): «وكلَّف».
(٢) «مختصر القدوري»: (٢/ ٤٨) هامش «اللُّباب».
(٣) «العِناية شرح الهداية»: (٩/ ٣٧٩).
(٤) في (ح١) و(ح٢): «الشُّفعة».

الشَّفيعُ فيما إذا بنى المشتري أو غرسَ بالثَّمن، وقيمتِهما مقلوعَين، أو كلَّفَ المشتريَ قلعَ البناءِ والغَرْس(١)، والمرادُ بقيمتهما مقلوعَين: قيمتُهما مستحقَّيِ القلع، كما مرَّ في باب الغصب(٢).

وعن أبي يوسُفَ: أنَّه لا يُكلَّفُ بالقلع، بل يُخيَّرُ بين أن يأخذَ بالثَّمن وقيمةِ البناء، وبين أن يترُك، وهو قولُ الشَّافعيِّ(٣)؛ لأنَّ التَّكليفَ بالقلع من أحكام العدوان، والمشتري هنا مُحِقٌّ(٤) في البناء.

قلنا: بنى في موضعٍ تعلَّق به حقٌّ متأكِّدٌ من غير تسليطٍ(٥)[١].

(ورَجَعَ الشَّفيعُ بالثَّمنِ فقط إن بَنى أو غَرَسَ، ثمَّ استُحِقَّت) أي: إن أخذ الشَّفيعُ بالشُّفعة، وبنى أو غرسَ، ثمَّ استُحقَّتِ الأرض: رجعَ بالثَّمنِ فقط، لا يرجعُ بقيمة البناء أوِ الغرسِ على أحدٍ[٢]، ....

ذخيرة العقبى

[١] **قولُه**: (من غير تسليطٍ) أي: من جهة مَن له الحقُّ، وهو الشَّفيعُ ههنا احترازًا عنِ الموهوب له، والمشتري بالشِّراء الفاسد، فإنَّ بناءَهما حصلَ بتسليط الواهبِ والبائع.

[٢] **قولُه**: (على أحدٍ) أي: لا يرجعُ بما نقصَ بالقلع على البائع إن أخذَها منه، ولا على المشتري إن أخذَها منه.

---

(١) سقط من (ش٣): «والغَرْس»، وفي (ش١) و(ش٢) و(ش٤): «أو الغَرْس».

(٢) ينظر: (٥/ ٢٢٦).

(٣) ينظر: «فتح العزيز»: (١١/ ٤٨٦).

(٤) في (ش١): «مستحق».

(٥) أي: من جهة من له الحقُّ، وهو الشَّفيع هنا. «حُسن الدِّراية»: (٧/ ١٨٤).

بخلاف المشتري[١]، فإنَّه يرجعُ بقيمة البناءِ أوِ الغرسِ على البائع؛ لأنَّه مُسلَّطٌ من جهته، بخلاف الشَّفيع، فإنَّه أخذ جبرًا.

(وبكُلِّ الثَّمَنِ إن خَرِبَت، أو جَفَّ الشَّجَرُ) اشترى دارًا فخربَت، أو بستانًا فجفَّ الشَّجر: فالشَّفيعُ إن أرادَ أن يأخذَ بالشُّفعة: يأخذُ بجميع الثَّمن[٢].

(وأخذَ العَرصَةَ لا النَّقضَ بحِصَّتِها إن هَدَمَ المُشتَري البِناءَ) إنَّما يأخذُ بالحصَّة؛ لأنَّ المشتريَ قصدَ الإتلاف، وفي الأوَّل تلِفَ بآفةٍ سماويَّةٍ، ولا يأخذُ النَّقضَ؛ لأنَّه ليس عقارًا، ولم يبقَ تبعًا(١).

(وفي شِراء أرضٍ معَ ثَمَرِ نَخيلٍ فيها، أو لا ثَمَرَ عليها، فأثمَرَ معَهُ: أخَذَها بثَمَرِها وبحِصَّتِها منَ الثَّمَنِ إن جَذَّهُ(٢) المُشتَري في الأوَّلِ، وبالكُلِّ في الثَّاني)

---

[١] قولُه: (بخلاف المشتري... إلخ) إشارةٌ إلى الجواب عن فتوى أبي يوسفَ برجوع القيمةِ فيهما بناءً على أنَّ الشَّفيعَ معَ مَن أخذَ منه صار كالمشتري المغرورِ من جهة البائع.

[٢] قولُه: (يأخذُ بجميعِ الثَّمنِ) بخلاف ما إذا غرِقَ(٣) بعضُ الأرض، حيثُ يأخذُ الباقيَ بحصَّته؛ لأنَّ البناءَ وصفٌ، والأوصافُ لا يُقابلُها شيءٌ منَ الثَّمن إذا فاتَ من غير صُنعِ أحدٍ، وأمَّا بعضُ(٤) الأرض: فليس بوصفٍ لبعضٍ آخر، فلا بُدَّ من إسقاط حصَّةِ ما غرِقَ منَ الثَّمن.

---

(١) في بعض نسخ الشَّرح: «بيعًا».
(٢) في (ش١) و(م١) و(م٢): «أخذَهُ».
(٣) كذا في «العِناية»، وفي بعض النُّسخ: «غرف» بالفاء، وكذا في الموضع الآتي.
(٤) كذا في «العِناية»، وفي (ح٥): «نقض».

اشترى أرضًا، وذكرَ ثمرَ النَّخيلِ؛ إذ(١) لا يدخلُ بدونِ الذِّكر، أو شرى ولم يكن على الشَّجر ثمرٌ، فأثمرَ في يد المشتري: فالشَّفيعُ يأخذُ الأرضَ(٢) مع الثَّمرِ في الفصلَين.

وإن جذَّه المشتري: فالشَّفيعُ يأخذُ الأرضَ بدونِ ثمرِ النَّخيل، لكن في الفصل الأوَّلِ: يأخذُ بحصَّة الأرضِ[١] منَ الثَّمن، وفي الفصل الثَّاني: يأخذُ بكلِّ الثَّمن؛ لأنَّ الثَّمرَ لم يكن موجودًا وقتَ العقد، فلا يُقابلُه شيءٌ منَ الثَّمن.

ذخيرة العقبى

[١] قولُه: (يأخذُ بحصَّةِ الأرضِ) قيل: طريقُ معرفةِ الحصَّةِ: أن تُقوَّمَ الأرضُ والنَّخلُ وحدَهما، ويُقوَّمَ الثَّمرُ وحدَه، ثمَّ يُقسَمَ الثَّمنُ عليهما، فما أصابَ الثِّمارَ: سقطَ منَ الشَّفيع، وما أصابَ الأرضَ والنَّخلَ: أخذَ به الشَّفيع.

(١) في (ش٣): «لأنه»، وسقط من (ش١) و(ش٢) و(ش٤).

(٢) «الأرض»: سقط من (ش١) و(ش٢) و(ش٣) و(ش٤).

باب ما هِيَ فيه أو لا، وما يُبطلُها

أي: بابُ ما تكونُ فيه الشُّفعةُ أو لا تكون، وما يُبطلُ الشُّفعة.

(إنَّما تَجِبُ قَصدًا في عقارٍ مُلِكَ بعِوَضٍ هو مالٌ وإن لم يُقسَم؛ كحَمَّامٍ، ورَحًى(١)[١]، وبئرٍ) أي: الشُّفعةُ القصديَّةُ تختصُّ بالعقار، بخلاف غيرِ القصديَّة، فإنَّها تثبتُ في غير العقار، فإنَّ الشَّجرَ والثَّمرَ يؤخَذانِ بالشُّفعة تَبعًا للعقار.

ثمَّ لا بدَّ أن يكونَ العقارُ مُلكَ بعوضٍ، حتَّى لو مُلكَ بهبةٍ: لا تثبتُ الشُّفعة.

ثمَّ العوضُ لا بدَّ أن يكونَ مالًا، حتَّى لو خولعَ على دارٍ: لا تثبتُ الشُّفعة.

وإنَّما قال: «وإن لم يُقسَم»[٢]؛ لأنَّ الشُّفعةَ لا تثبتُ عند الشَّافعيِّ فيما لا يُقسَم؛ لأنَّ الشُّفعةَ لدفع مؤنةِ القِسمةِ[٣] عنده(٢).

بابُ ما هيَ فيه أو لا، وما يُبطلُها

[١] قولُه(٣): (كرحى) يعني: بيتَ الرَّحى معَ الرَّحى.

[٢] قولُه: (وإنَّما قال: «وإن لم يُقسم») قال في «الكفاية» في تفسير ما لا يُقسَم(٤): ((أي: لو قُسِمَ قسمةً حسِّيَّةً: لا يُنتفَعُ بها)).

[٣] قولُه: (لدفعِ مؤونةِ القِسمةِ) قيل: هي الضَّررُ الذي يلحقُ الشَّريكَ بأجرة القسَّام.

---

(١) الرَّحى: حجر الطَّاحون. «معجم لغة الفقهاء»: (١/ ٢٢٠).
(٢) ينظر: «تحفة المحتاج»: (٦/ ٥٤).
(٣) جاءت هذه المقولة بعد قوله: «(وإنَّما قال: «وإن لم يقسم»)»، والصَّواب أنَّ حقَّها هنا.
(٤) «الكفاية شرح الهداية»: (٨/ ٣٢٧).

وعندنا: لدفع ضررِ الجوار.

(لا(١) في عَرْضٍ[١]، وفُلْكٍ(٢)، وبِناءٍ، ونَخلٍ بَيعًا قَصدًا) حتَّى إنْ بيعَ البناءُ والنَّخيلُ بتبعيَّةِ الأرضِ: تجبُ فيهما الشُّفعة.

(وإرثٍ، وصَدَقَةٍ، وهِبَةٍ إلَّا بعِوَضٍ[٢]، ودارٍ قُسِمَت)؛ لأنَّ في القسمة معنى الإفراز (أو جُعِلَت أُجرَةً، أو بَدَلَ خُلعٍ، أو عِتقٍ، أو صُلحٍ عن دَم عَمدٍ، أو مَهرٍ، أو إن قوبِلَ ببَعضِها[٣] مالٌ) فمن قوله: «أو جُعلَت أجرةً» خلافُ الشَّافعيِّ؛ فإنَّ هذه الأعواضَ متقوَّمةٌ عنده(٣).

ولنا: أنَّ تقوُّمَ المنافعِ ضروريٌّ، فلا تظهرُ في حقِّ الشُّفعة، وكذا الدَّمُ والعتق،

ذخيرة العقبى

[١] قولُه: (لا في عَرْضٍ) وهو - على وزن الفَلْسِ -: المَتاع، وكلُّ شيءٍ عَرْضٌ إلَّا الدَّراهمَ والدَّنانيرَ، فإنَّهما عينٌ(٤).

قال أبو عبيدٍ: العُروض: الأمتعةُ التي لا يدخلُها كيلٌ ولا وزنٌ، ولا يكونُ حيَوانًا ولا عقارًا، كذا في «الصِّحاح»(٥).

[٢] قولُه: (إلَّا بعِوَضٍ) أي: بشرط عوَضٍ مقبوضٍ بلا شُيوعٍ في الموهوب، وعوضُه لأنَّها هبةٌ ابتداءً، وإن لم يكنِ العِوَضُ مشروطًا: فلا شُفعةَ فيها.

[٣] قولُه: (ببَعضِها) أي: ببعض الدَّار.

(١) في (م٢) زيادة: «تجبُ».
(٢) أي: السُّفن.
(٣) ينظر: «فتح العزيز»: (١١/ ٤٢٤).
(٤) في (ح٢) و (ح٣): «عينان».
(٥) «الصِّحاح»: (عرض).

وإذا قوبلَ ببعضها مالٌ؛ كما إذا تزوَّجَها على دارٍ على أن تَرُدَّ عليه ألفًا: فلا(١) شُفعةَ في جميعِ الدَّارِ[١] عند أبي حنيفة.

وقالا: تجبُ في حصَّة الألف؛ إذ فيها مبادلةٌ ماليَّةٌ.

هو يقول: معنى البيعِ تابعٌ فيه؛ ولهذا ينعقدُ بلفظ النّكاح، ولا يفسدُ بشرط النّكاح[٢]، ولا شفعةَ في الأصل، فكذا في البيع.

(أو بيعَت بخيارِ البائعِ(٢)، وما سَقَطَ خيارُهُ(٣)) حتَّى إذا سقطَ الخيارُ: تثبتُ الشُّفعةُ (أو بَيعًا فاسِدًا، وما سَقَطَ فَسخُهُ) فإنَّه إذا بيعَ بيعًا فاسدًا، أو سقطَ حقُّ الفسخ، بأن بنى المشتري فيها: تثبتُ الشُّفعة (أو رُدَّ بخيارِ رؤيَـةٍ، أو شَرطٍ، أو عَيبٍ بقَضاءٍ بعدما سُلِّمَت) أي: بيعَت وسُلِّمَتِ الشُّفعة، ثمَّ رُدَّ البيعُ بخيار الرُّؤيةِ وبقضاء القاضي: فلا شُفعة؛ لأنَّه فسخٌ لا بيعٌ.

(وتَجِبُ برَدٍّ بلا قَضاءٍ، وبإقالَةٍ) أي: تثبتُ الشُّفعةُ في الرَّدِّ بالعيب بلا قضاءِ القاضي؛ لأنَّه لمَّا لم يجبِ الرَّدُّ فأخذَه بالرِّضاء: صار كأنَّه اشتراه، وكذا تجبُ الشُّفعةُ بالإقالة؛ لأنَّ الإقالةَ بيعٌ في حقِّ الثَّالث، والشَّفيعُ ثالثُهما.

---

[١] **قولُه**: (في جميعِ الدَّارِ) أي: في شَيءٍ من أجزاء الدَّار.

[٢] **قولُه**: (ولا يفسدُ بشرطِ النّكاح) ولو كان البيعُ أصلًا: يفسُد، كما لو قال: «بعتُ منكَ هذه الدَّارَ على أن تُزَوِّجَني نفسَك».

---

(١) في (ش١): «فإنَّه».

(٢) في (م١) و(م٢): «للبائع».

(٣) أي: لا تجب الشَّفعة في دارٍ بيعت بخيار البائع والحال أن خياره لم يسقط؛ لأن خيار البائع يمنع خروج المبيع عن ملكه. «شرح ابن ملَك»: (٣/ ٦٣٧).

(وللعَبدِ المَأذونِ مَديونًا في مبَيعِ(١) سَيِّدِهِ، ولسَيِّدِهِ في مَبيعِهِ) أي: تجبُ للعبد المأذونِ حالَ كونِه مديونًا دَينًا محيطًا برقَبته وكسبِه، فله الشُّفعةُ فيما باع سيِّدُه، وكذا للسَّيِّد حقُّ الشُّفعةِ فيما باع العبدُ المأذونُ المذكورُ بناءً على أنَّ ما في يده ملكٌ له.

(ولِمَن شَرى أوِ اشتُرِيَ لهُ، لا لمَن باعَ أو بيعَ لهُ أو ضَمِنَ الدَّرَكَ) أي: تجبُ الشُّفعةُ[١] للمشتري، سواءٌ اشترى أصالةً أو وكالةً.

وكذا تجبُ الشُّفعةُ لمَنِ اشتُرِيَ له؛ أي: لمَن وكَّلَ آخرَ بالشِّراء، فاشترى لأجل الموكِّل، والموكِّلُ شفيعٌ: كان له الشُّفعة، وفائدتُه: أنَّه لو كان المشتري أوِ الموكِّلُ بالشِّراء شريكًا، وللدَّار شريكٌ آخرُ: فلهما الشُّفعة، ولو كان هو شريكًا، وللدَّار جارٌ: فلا شفعةَ للجار مع وجودِه، ولا يكونُ للبائع شفعةٌ[٢]، سواءٌ كان أصيلًا

---

[١] قولُه: (أي: تجبُ الشُّفعةُ... إلخ) أي: تثبتُ للمشتري مطلقًا، وللموكِّل الشِّراءَ الشُّفعةُ في مشتراه، ولمَّا وردَ عليه أنَّه ما فائدةُ أخذِ الشُّفعةِ في مِلك نفسِه؟ أجابَ عنه بقوله: «وفائدتُه... إلخ».

صورةُ المسألةِ التي تظهرُ فيها الفائدة: دارٌ بينَ ثلاثةٍ، ولها جارٌ ملاصقٌ، فإذا بيعَ الدَّارُ واشتراها أحدُ الشُّركاء: تثبتُ الشُّفعةُ للمشتري، سواءٌ اشترى أصالةً أو وكالةً، كذا تثبتُ للموكِّل إذا اشتراها الوكيلُ لأجله، وتثبتُ أيضًا للشَّريك الآخَرِ لا للملاصق.

[٢] قولُه: (ولا يكونُ للبائعِ شُفعةٌ) أي: مطلقًا؛ لأنَّ أخذَ الشُّفعةِ لكلِّ واحدٍ منهم: سعيٌ في نقض ما تمَّ من جهته، وهو مردودٌ.

---

(١) في (ش١): «بيع».

أو وكيلًا، وكذا لا شفعةَ لمَن بيعَ له؛ أي: إن وكَّلَ بالبيع، والموكَّلُ شفيعٌ: فلا شفعةَ له، وكذا إذا ضمنَ الدَّرَك، فَبِيعَ وهو شفيعٌ: لا شُفعةَ له؛ لأنَّ الاستخلاصَ عليه.

[حِيَلُ لإسقاط الشُّفعة]

(ولا فيما بيعَ إلَّا ذِراعًا من طولِ حَدِّ الشَّفيع) هذا حيلةٌ لإسقاط شُفعةِ الجوار، وهي أن تُباعَ الدَّارُ إلَّا مقدارٌ عرضُه(١) ذراعٌ، أو شبرٌ، أو أصبعٌ، وطولُه تمامُ ما يُلاصقُ به(٢) الدَّارَ المبيعةَ دارَ الشَّفيع؛ فإنَّه إذا لم يبع ما يُلاصقُ دارَ الشَّفيع: لا تثبتُ الشُّفعة.

(أو شَرى سَهمًا منها(٣) بثَمَنٍ، ثمَّ باقيَها إلَّا في السَّهمِ الأوَّلِ) هذه حيلةٌ أُخرى لإسقاط شفعةِ الجوار، وهي أنَّه إذا أراد أن يشتريَ الدَّارَ بألفٍ: يشتري شيئًا قليلًا منها، كسهمٍ واحدٍ من ألف سهمٍ مثلًا بألفٍ إلَّا درهمًا، ثمَّ يشتري الباقيَ بدرهمٍ، فالشَّفيعُ لا يأخذُ الشُّفعةَ إلَّا في السَّهم الأوَّلِ بثمنه، لا في الباقي؛ لأنَّ المشتريَ صار شريكًا، وهو أحقُّ منَ الجار.

(أو شَرى بثَمَنٍ، ثمَّ دَفَعَ عنه ثَوبًا: لا يَأخُذُ(٤) إلَّا بالثَّمَنِ) هذه حيلةٌ أُخرى تعمُّ الجوارَ وغيرَه، وهي ما إذا أُريدَ بيعُ الدَّار بمئةٍ، فيشتري الدَّارَ بألفٍ، ثمَّ يدفعُ ثوبًا يُساوي مئةً في مقابلة الألف: فالشَّفيعُ لا يأخذُه إلَّا بالألف.

(ولا يُكرَهُ حيلَةُ إسقاطِ الشُّفعَةِ[١] والزَّكاةِ عندَ أبي يوسُفَ، وبه يُفتى في

[١] قولُه: (ولا يُكرَهُ [حِيلَةُ] إسقاطِ الشُّفعَةِ) اعلمْ أنَّ الخلافَ فيما إذا لم تكنْ

(١) في (ش٥): «عرصة».
(٢) في (ش١) و(ش٥): «مِن».
(٣) أي: من الدَّار. «شرح ابن ملَك»: (٣/ ٦٤٠). وفي (ش١) و(ش٢) و(ش٣) و(ش٤): «منهما».
(٤) «لا يأخذ»: سقط من (م١) و(م٢).

الشُّفعَةِ، وبضِدِّهِ في الزَّكاةِ[١]).

اعلم أنَّ حيلةَ إسقاطِها: لا يُكرهُ عند أبي يوسُف.

ويُكرهُ عند محمَّدٍ.

ويُفتى في الشُّفعة بقول أبي يوسُفَ؛ لأنَّه منعٌ عن وجوب الحقِّ، لا إسقاطٌ للحقِّ الثَّابت، وهكذا يقول في الزَّكاة، لكن هذا في غاية الشَّناعة؛ لأنَّه إيثارٌ للبخل، وقطعُ رزقِ الفقراءِ الذي قدَّرَه اللهُ تعالى في مال الأغنياء، والانخراطُ في سلك الذين يكنِزونَ الذَّهبَ والفضَّةَ ولا يُنفقونَها في سبيل الله، والاستبشارُ[٢] بما بشَّرَهمُ الله تعالى.

وأقول: الشُّفعةُ إنَّما شُرعَت لدفع ضررِ الجوار، فللمشتري إن كان ممَّن يتضرَّرُ به الجيران: لا يحلُّ إسقاطُها، وإن كان رجلًا صالحًا ينتفعُ به الجار، والشَّفيعُ متعنِّتٌ لا يُحبُّ جوارَه: فحينئذٍ يُحتالُ بإسقاطها.

ثابتةً بعدُ، وأمَّا إسقاطُ[٣] الثَّابتةِ: فمكروهٌ اتِّفاقًا، وهي أن يقولَ المشتري للشَّفيع بعد أخذِ الشُّفعة: «أنا أبيعُها منكَ بما أخذتَ»، فلا فائدةَ في الأخذ بالشُّفعة، فاغترَّ الشَّفيعُ بكلامه الحُلو، فسلَّمَه الشُّفعة، فتسقطُ، [فبقيَتِ][٤] الدَّارُ في يد المشتري سالمةً، كذا في «البزَّازيَّة» و«الكافي»[٥].

---

(١) قوله: «في الشُّفعَة وبضِدِّه في الزَّكاة»: سقط من (م١) و(م٢).

(٢) «والاستبشار» في (ش٣): «والاستعسار».

(٣) «وأمَّا إسقاط» في جميع النُّسخ عدا (ح٥): «وإسقاط».

(٤) في (ح١) و(ح٢) و(ح٣) و(ح٥): «فبقي»، وفي (ح٤): «فيبقى».

(٥) «الفتاوى البزَّازيَّة»: (٦/ ١٥٤)، و«الكافي شرح الوافي»: (٩/ ١٣٢).

[فصلٌ
ما يُبطلُ الشُّفعة]

(ويُبطِلُها تَركُ طَلَبِ المُواثَبَةِ[١] أو الإشهادِ[٢]، وتَسليمُها بعدَ البَيعِ فقط) أي: التَّسليمُ قبل البيع لا يُبطِلُها (ولو منَ الأبِ، أوِ الوَصيِّ، أوِ الوَكيلِ) أي: الوكيلِ بطلب الشُّفعة؛ فإنَّ تسليمَ هؤلاءِ يُبطِلُ الشُّفعةَ عند أبي حنيفةَ وأبي يوسُفَ خلافًا لمحمَّدٍ وزفرَ، فإنَّ هذا إبطالُ حقٍّ ثابتٍ للصَّغير، وإنَّما شُرعَت لدفع الضَّرر.

ولهما: أنَّه في معنى تركِ الشِّراء.

(وصُلحُهُ منها على عِوَضٍ، ورَدُّ عِوَضِهُ) أي: الصُّلحُ عنِ العوض يُبطِلُ الشُّفعةَ؛ لأنَّه تسليمٌ، لكنَّ الصُّلحَ غيرُ جائزٍ؛ لأنَّه مجرَّدُ حقِّ التَّملُّك، فيجبُ ردُّ العوض.

(ومَوتُ الشَّفيعِ لا المُشتَري) فإنَّ الشَّفيعَ إذا مات تبطلُ الشُّفعة، ولا تورَثُ عنه خلافًا للشَّافعيِّ[٣]؛ لأنَّها ليست بمالٍ، وهذا إذا مات بعد البيع قبل القضاء[٤]، أمَّا إذا مات بعد قضاء القاضي قبل نقد الثَّمنِ، أو بعده: تصيرُ للورثة.

....

(١) أي: المُسارعة والمُبادرة. «حُسن الدِّراية»: (٧/ ١٧٣).

(٢) أي: إذا ترك الشَّفيع المواثبة أو الإشهاد بعدما علم بالبيع، وهو يقدر على ذلك. «حُسن الدِّراية»: (٧/ ٢٠٠). وفي (ش١) و(ش٢) و(ش٣) و(ش٤): «والإشهاد» بدل: «أو الإشهاد».

(٣) ينظر: «الغرر البهية»: (٣/ ٢٨٠).

(٤) في (ش٢) زيادة: «بها».

(وبَيعُ ما يُشفَعُ بِهِ[١] قبلَ القَضاءِ بها)؛ لزوال سببِ الاستحقاقِ قبل التَّملُّك، بخلاف ما إذا كان البيعُ بشرط الخيار.

(فإن سَمِعَ شِراءَكَ فسَلَّمَ[٢]، فظَهَرَ شِراءُ غيرِكَ، أو بَيعَهُ بألفٍ فسَلَّمَ، فكانَ بأقَلَّ، أو بكَيليٍّ، أو وَزنيٍّ، أو عَدَديٍّ مُتقارِبٍ قيمَتُهُ ألفٌ أو أكثرُ: فهي لهُ[٣]، وبعَرَضٍ كذلك: لا) أي: سمعَ البيعَ بألفٍ وسلَّم، وكان بأقلَّ، أو كان بكيليٍّ، أو وزنيٍّ، أو عدديٍّ متقارِبٍ قيمتُه ألفٌ أو أكثر: فالشُّفعةُ ثابتةٌ له؛ لأنَّ هذه الأشياءَ من ذوات الأمثال، فالشَّفيعُ يأخذُ بها، وربَّما يكونُ له الأخذُ بهذه الأشياء أيسرَ، وإن كانت قيمتُها أكثرَ من الألف: فيكونُ له حقُّ الشُّفعة، بخلاف ما إذا ظهرَ أنَّ البيعَ كان بعرَضٍ قيمتُه ألفٌ أو أكثر: لا يبقى له الشُّفعة؛ لأنَّ الشَّفيعَ يأخذُ هنا بالقيمة، فإن كانت قيمتُه ألفًا: فقد سلَّمَ المبيعَ به، وإن كانت قيمتُه أكثرَ: فتسليمُ البيع بألفٍ تسليمُ المبيعِ بالأكثر بالطَّريق الأولى.

(ويَشفَعُ حِصَّةَ أحَدِ المُشتَرِين[٤]، لا أحَدِ البائعينَ[٥]) أي: اشترى جماعةٌ من واحدٍ، فللشَّفيع أن يأخذَ نصيبَ أحدِهم، وإن باع جماعةٌ من واحدٍ: لا يأخذُ حصَّةَ أحدِ البائعين، لأنَّ هنا تتفرَّقُ الصَّفقةُ على المشتري، وثَمَّ لا يتفرَّق، وأيضًا يتحقَّقُ في الأوَّل دفعُ ضررِ الجار، لا في الثَّاني.

....

(١) أي: يبطل بيع الشَّفيع داره التي بشفع بها. «شرح ابن ملَك»: (٦٤٤).

(٢) أي: قيل له: إن المشتري فلان فسلَّم، ثم ظهر أنه غيره: فله الشُّفعة. «حُسن الدِّراية»: (٧/ ٢٠٣).

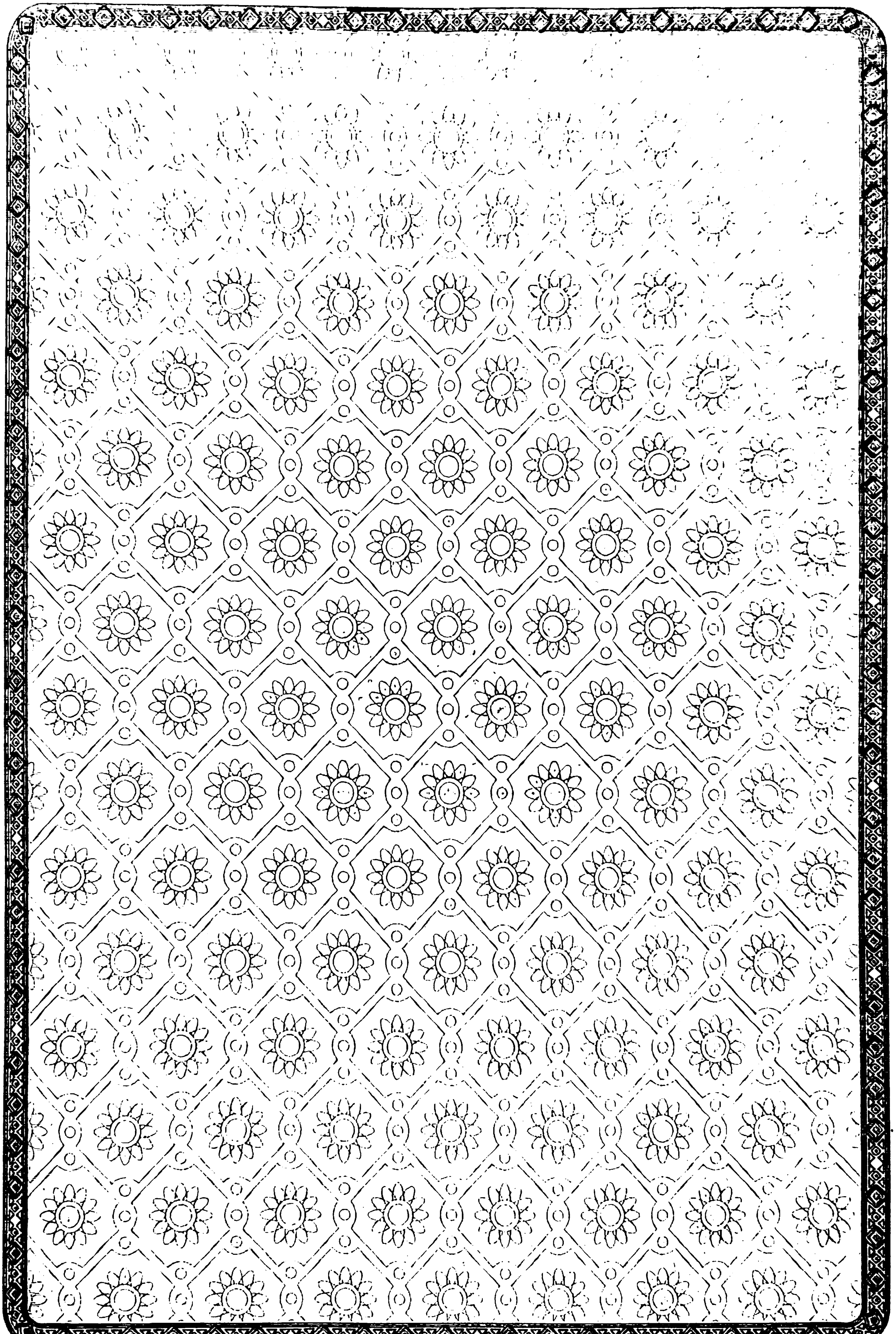
(٣) «فهي» في (ش٤): «فالشفعة ثابتة»، وفي (ش٢) زيادة بعد «له»: «فالشفعة ثابتة».

(٤) في (م٢): «المشترِيْن»، وفي (ش١) و(ش٢) و(ش٣) و(ش٤): «المشتري».

(٥) في (م١) و(م٢): «الباعة».

(والنِّصفُ مُفرَزًا بيعَ مَشاعًا من دارٍ فقُسِما) أي: اشترى نصفًا مشاعًا من دارٍ، فقسمَ البائعُ والمشتري: فالشَّفيعُ يأخذُ النِّصفَ مفرَزًا؛ لأنَّ القسمةَ من تمام القبض.

كتاب القسمة



كتاب القسمة

(هي تَعيينُ الحَقِّ الشَّائعِ، وغَلَبَ فيها الإفرازُ في المِثليِّ[1]، والمُبادَلَةُ في غيرِه، فيَأخُذُ كلٌّ(١) شَريكٍ حِصَّتَهُ بغَيبَةِ صاحِبِهِ في الأوَّلِ(٢)، لا في الثَّاني(٣)، وإن أُجبِرَ عليها في مُتَّحِدِ الجِنسِ فقط عند طَلَبِ أحَدِهِم) أي: المبادلةُ غالبةٌ في غير المثليِّ، مع أنَّه يُجبرُ على القسمة في غير المثليِّ إذا كان متَّحدَ الجنس، مع أنَّ المبادلةَ لا يجري فيه الجبر، فإنَّه إنَّما يُجبرُ عليها؛ لأنَّ فيه معنى الإفرازِ مع أنَّ الشَّريكَ يُريدُ الانتفاعَ بحصَّته، فأوجبَ الجبر، على أنَّ المبادلةَ قد يجري فيها

كتاب القسمة

يثبتُ في القِسمة منَ الخيارات ما يثبتُ في البيع، وليس لهمُ الرُّجوعُ إذا قسمَ القاضي أو نائبُه، كذا فُهِمَ منَ «المختار» و«اختيارِه»(٤).

[١] **قولُه**: (وغَلَبَ فيها الإفرازُ في المِثليِّ) يعني: أنَّ معنى الإفرازِ الذي هو عبارةٌ عن قبض عينِ الحقِّ: ظاهرٌ في المَكيلات والموزونات؛ لعدم التَّفاوُت، فكان ما أُخِذَ من أحدهما من نصيبه مثلَ ما تُرِكَ عليه بيقينٍ، وأخذُ المثليِّ(٥) كذلك بمنزلة أخذِ العين.

---

(١) «كل»: سقط من جميع النُّسخ عدا (ش٥).

(٢) أي: في المثلي. «شرح ابن ملَك»: (٣/ ٦٤٨).

(٣) «لا في الثاني»: في (م١): «دون الثاني»، وفي (م٢): «لا الثاني».

(٤) «الاختيار لتعليل المختار»: (٢/ ٧٨).

(٥) «وأخذ المثليِّ»: في (ح٢): «والمثليِّ».

الجبرُ إذا تعلَّقَ حقُّ الغير به، كما في قضاء الدَّين[١].

(ويُنَصَّبُ قاسِمٌ يُرزَقُ من بَيتِ المالِ ليَقسِمَ بلا أجرٍ، وهو أحَبُّ[٢]، وإن نُصِّبَ بأجرٍ: صَحَّ[٣]، وهو على عَدَدِ الرُّؤوسِ) هذا عند أبي حنيفة.

وقالا: الأجرُ يجبُ على قدر الأنصباء؛ لأنَّه مؤنةُ المِلك.

له: أنَّ الأجرَ مقابَلٌ بالتَّميُّز، وهو لا يتفاوت، بل قد يصعبُ في القليل، وقد ينعكس، فتعذَّرَ اعتبارُه، فاعتُبرَ أصلُ التَّميُّز.

ذخيرة العقبى

[١] قولُه: (كما في قضاءِ الدَّين) يعني: أنَّ المديونَ يُجبَرُ على القضاء، والدُّيونُ تُقضى بأمثالها، فصار ما يؤدَّى بدلًا عمَّا في ذمَّته، وهذا جبرٌ في المبادَلة قصدًا، وقد جازَ، فلأَنْ يجوزَ بلا قصدٍ إليه: أَولى؛ لأنَّ المقصودَ الأصليَّ ههنا: انتفاعُ أحدِهم بنصيبه على الخُلوص دونَ الإجبارِ على غيره.

[٢] قولُه: (أحَبُّ)؛ لأنَّه أرفقُ بالنَّاس؛ حيثُ لم يُصرَفْ إلى انقسام مالِ المقتسِمين، وأبعدُ عنِ التُّهمة؛ لأنَّه متى يصلُ إليه أجرُ عملِه على الدَّوام: لا يميلُ إلى البعض طمعًا للرِّشوة.

[٣] قولُه: (صَحَّ)؛ لأنَّ الأجرةَ حينئذٍ على المقتسِمين، والنَّفعَ لهم أيضًا على الخُلوص(١)، وليست بقضاءٍ حقيقةً حتَّى تجبَ نفسُها أو أجرتُها على القاضي، حتَّى يجوزُ للقاضي أن يأخذَ الأجرةَ على القِسمة وإن لم يجزْ له أخذُها على القضاء.

---

(١) في (ح٥): «الخصوص».

(ويَجِبُ كَونُهُ عَدلًا عالِمًا بها[١]، ولا يُعَيَّنُ واحدٌ لها(١))؛ لأنَّ الأمرَ قد يضيقُ(٢) على النَّاس، والأجرَ يصيرُ غاليًا.

(ولا يَشتَرِكُ القُسَّامُ) أي: إن قسمَ واحدٌ[٢]: لا يكونُ الأجرُ مشترَكًا بينهم، فإنَّه يُفضي إلى غلاء الأجر.

(وصَحَّت برِضا الشُّرَكاءِ(٣) إلَّا عندَ صِغَرِ أحَدِهِم)؛ إذ حينئذٍ لا بدَّ من أمر القاضي.

ذخيرة العقبى

[١] قولُه: (يَجِبُ كَونُه عَدلًا عالِمًا بها)، ولقد أحسنَ المصنِّفُ حيث لم يأخذِ الأمانةَ معَ العدالةِ كصاحب «الهداية»(٤)، وهي مستلزِمةٌ لها قطعًا، واعتذارُ «العِناية» و«الكفايةِ»(٥) بأنَّ ذِكرَ الأمانةِ بعد العدالة وإن كانت من لوازمها؛ لجوازِ أن يكونَ غيرَ ظاهرِ الأمانة: لعلَّ معناه أنَّ ذِكرَ الشَّيءِ في محلٍّ واحدٍ مرَّةً تبعًا ومرَّةً أخرى أصالةً: يجوزُ أن يكونَ للدَّلالة على ظهوره في ذلك المحلِّ، فيرِدُ عليه: أنَّ الشَّرطَ المعتبَرَ في القسَّام إن كان هو نفسَ العدالةِ بلا اعتبارِ ظهورِها: فلتكُنِ الأمانةُ كذلك، وإنِ اعتُبِرَ ظهورُها: فيلزمُه ظهورُ الأمانةِ قطعًا؛ لأنَّ استلزامَ ظهورِ الملزومِ ظهورَ اللَّازم: ممَّا لا يشتبهُ على أحدٍ.

[٢] قولُه: (أي: إن قسمَ واحدٌ) بيانٌ لمعنى اشتراكِ القسَّامين.

---

(١) أي: لا يعين من جهة الإمام قاسم واحد للقسمة. «حُسن الدِّراية»: (٧/ ٢٠٩).

(٢) «يضيق» في (ش٣): «يصعب».

(٣) أي: إذا اقتسم الشُّركاء بأنفسهم: صحَّت القسمة. «شرح ابن ملَك»: (٣/ ٦٤٩).

(٤) حيث قال (٤/ ٣٢٥): ((ويجب أن يكون عدلًا مأمونًا عالمًا بالقسمة)).

(٥) «العِناية شرح الهداية»: (٩/ ٤٢٩)، و«الكفاية شرح الهداية»: (٨/ ٣٥١).

(وقُسِّمَ نَقليٌّ يَدَّعونَ إرثَهُ بينَهُم، وعَقارٌ يَدَّعونَ شِراءَهُ أو مِلكَهُ مُطلَقًا، فإنِ ادَّعَوا إرثَهُ عن زَيدٍ: لا، حتَّى يُبَرهِنوا على مَوتِهِ وعَدَدِ وَرَثَتِهِ عندَ أبي حَنيفَةَ).

حضرَ جماعةٌ عند القاضي، فطلبوا قسمةَ ما في أيديهم، فإن كان نقليًّا، بأنِ ادَّعَوا شراءَه، أو ملكَه مطلقًا: قسِّم، لكن هذا غيرُ مذكورٍ في المتن، فإنِ ادَّعَوا[1] إرثَه عن زيدٍ: قسِّمَ أيضًا، وإن كان عقارًا، فإنِ ادَّعَوا شراءَه أو ملكَه مطلقًا: قسِّم أيضًا، أمَّا إذا ادَّعَوا إرثَه عن زيدٍ: لا يُقسِّمُ عند أبي حنيفةَ حتَّى يُبرهِنوا على الموت وعددِ الورثة.

وعندهما: يُقسِّمُ كما في الصُّور الأُخَر.

له: أنَّ ملكَ المورِّثِ باقٍ بعد موته، فالقسمةُ قضاءٌ على الميِّت، ولا بدَّ منَ البيِّنة، بخلاف صورةِ الشِّراء؛ لأنَّ الملكَ بعد الشِّراءِ غيرُ باقٍ للبائع، وبخلاف غيرِ العقارِ إذا ادَّعَوا إرثَه؛ لأنَّ القسمةَ تُفيدُ زيادةَ الحفظ، والعقارَ محصَّنٌ بنفسه، فلا احتياجَ إلى القسمة، فالمسألةُ التي لم تُذكَر في المتن: فُهِمَ حكمُها من قسمة النَّقليِّ الموروث، وكذا من قسمة العقارِ المشترى بالطَّريق الأَولى؛ فلهذا لم يُذكَر.

(ولا إن بَرهَنا أنَّهُ معَهُما حتَّى يُبَرهِنا أنَّهُ لهُما) الضَّميرُ في «أنَّهُ» يرجعُ إلى العقار، فقيل: هذا قولُ أبي حنيفة، والأصحُّ أنَّه قولُ الكلِّ؛ لأنَّهما إذا برهَنا أنَّه معهما: كان القسمةُ قسمةَ الحفظ، والعقارُ غيرُ محتاجٍ إلى ذلك، فلا بدَّ من إقامة البيِّنةِ على الملك.

....

(١) في (ش٣) زيادة: «شراء».

(ولو بَرهَنا على المَوتِ وعَدَدِ الوَرَثَةِ، وهو معَهُم[(١)]، ومنهُم طِفلٌ أو غائبٌ: قُسِمَ ونُصِبَ مَن يَقبِضُ لهما[(٢)]) أي: إن حضر وارثان، وبرهنا على الموت وعددِ الورثة، والعقارُ معهما[١]، ومنَ الورثة طفلٌ أو غائبٌ: قُسِمَت[(٣)] ونُصِّبَ مَن يقبِضُ للطِّفلِ أو الغائب وعبارةُ «الهداية»[(٤)]: ((والدَّارُ في أيديهم))، فقيل: هذا سهوٌ، والصَّوابُ: «في أيديهما»، حتَّى لو كان في أيديهم: لكان البعضُ في يد الطِّفلِ أوِ الغائب، وسيأتي أنَّه إن كان كذلك لا يُقسَم.

(فإن بَرهَنَ واحِدٌ[(٥)]، أو شَرَوا وغابَ أحَدُهُم، أو كانَ معَ الوارِثِ: الطِّفلُ، أو الغائبُ، أو شَيءٌ منهُ: لا) أي: إن حضر واحدٌ وأقامَ البيِّنة: لا يُقسَم[٢]؛ أي: إذ لا بدَّ منَ اثنين؛ لأنَّ الواحدَ لا يصلحُ[(٦)] مقاسِمًا ومقاسَمًا، ومخاصِمًا ومخاصَمًا،

---

[١] قولُه: (والعقارُ معهما) أقول: تغيُّرُ صيغةِ «معَهم» إلى «معهما»؛ إشعارًا منه بعدم ارتضاءِ لفظِ المصنِّف، وأيَّده بنقل عبارةِ «الهداية» والتَّخطئةِ بها؛ لورود ما أوردوا على «الهداية» عليه.

[٢] قولُه: (لا يُقسَم) أي: وإن أقاموا البيِّنةَ على الشِّراء، والفرقُ بينَ الشِّراءِ والإرثِ مذكورٌ في «الهداية» تفصيلًا[(٧)].

---

(١) أي: العقار في أيديهم. «شرح ابن ملَك»: (٣/ ٦٥١).
(٢) في (ش١): «للطفل والغائب».
(٣) في (ش١) و(ش٢) و(ش٣) و(ش٤): «قسم».
(٤) «الهداية» (٤/ ٣٢٧).
(٥) في (م١) زيادة: «على الموت وعدد الورثة».
(٦) في (ش٣) زيادة: «أن يكون».
(٧) «الهداية»: (٤/ ٣٢٨).

ولو كان مقامَ الإرثِ الشِّراءُ: لا يُقسَم؛ لأنَّ في الإرث يُنصَّبُ أحدُ الورثةِ خصمًا عنِ الباقين، وإن كان في صورة الإرثِ العقارُ أو شيءٌ منه في يد الغائبِ أوِ الطِّفل: لا يُقسَمُ أيضًا؛ لأنَّ القسمةَ تصيرُ قضاءً على الغائب والطِّفلِ من غير خصمٍ حاضرٍ عنهما.

(وقُسِمَ بطَلَبِ أحَدِهِم) أي: أحدِ الشُّركاء (إنِ انتَفَعَ كُلٌّ بحِصَّتِهِ، وبطَلَبِ ذي الكَثيرِ فقط إن لم يَنتَفِعِ الآخَرُ؛ لِقِلَّةِ حِصَّتِهِ) أي: لا يُقسَمُ بطلب ذي القليل؛ لأنَّه لا فائدةَ له، فهو متعنِّتٌ في طلب القسمة، وقيل: على العكس؛ لأنَّ صاحبَ الكثيرِ يطلبُ ضررَ صاحبِه، وصاحبَ القليلِ يرضى بضرره.

وقيل: يُقسَم بطلب كلِّ واحدٍ.

(ولم يُقسَم إلَّا بطَلَبِهِم إن تَضَرَّرَ كُلٌّ للقِلَّةِ(١)).

(وقُسِمَ(٢) عُرُوضٌ اتَّحَدَ جِنسُها، لا الجِنسانِ(٣)، والرَّقيقُ، والجَواهِرُ، والحَمَّامُ إلَّا بِرِضاهُم[١]).

وقالا: يُقسَمُ الرَّقيقُ[٢] والجواهرُ بطلب البعض، كما يُقسَمُ الإبلُ وسائرُ العُروض.

---

[١] قولُه: (إلَّا بِرِضاهُم) متعلِّقٌ بجميع ما تقدَّمه من قوله: «لا الجِنسان».

[٢] قولُه: (وقالا: يُقسَمُ الرَّقيقُ) وجهُ قولِهما: أنَّ الرَّقيقَ متَّحدٌ جنسًا؛ لاتِّحاد الاسم.

---

(١) كأن كان بيتًا صغيرًا. «حُسن الدِّراية»: (٧/ ٢١٥).

(٢) في (ش١) و(ش٢) و(ش٣) و(ش٤): «ويقسم».

(٣) كالشَّاة والبعير. «شرح ابن ملَك»: (٣/ ٦٥٤).

له: أنَّ التَّفاوتَ فاحشٌ في الآدميِّ، فصار كالأجناس المختلفة، وفي الجواهر[١] قد قيل: إذا اختلفَ الجنسُ: لا يُقسَم.

(ودورٌ مُشتَرَكَةٌ، أو دارٌ وضَيعَةٌ، أو دارٌ وحانوتٌ: قُسِمَ كُلٌّ وحدَها) أي: إذا كانتِ الدُّورُ قريبةً، بأن كانت كلُّها في مصرٍ واحدٍ: قُسِمَ كلٌّ وحدها عند أبي حنيفة.

وقالا: يُقسَمُ بعضُها من بعضٍ، وإن كانتِ الدُّورُ بعيدةً؛ أي: في مصرَين، فقولُهما كقول أبي حنيفة.

(ويُصَوِّرُ القاسِمُ ما يَقسِمُ، ويُعَدِّلُهُ، ويَذرَعُهُ، ويُقَوِّمُ بِناءَهُ، ويُفرِزُ كُلَّ قِسمٍ بطَرِيقِهِ وشِربِهِ، ويُلَقِّبُ الأقسامَ بالأوَّلِ والثَّاني والثَّالِثِ، ويَكتُبُ أسماءَهُم

ذخيرة العقبى

[١] قولُه: (وفي الجواهرِ) لمَّا ذكرَ المصنِّفُ أوَّلًا شيئَينِ بقولِه: «لا يُقسمُ الرَّقيقُ والجواهرُ»، وقد شرحَ الأوَّلَ بقوله: «وله: أنَّ التَّفاوُتَ... إلخ»: فشرعَ في شرح الثَّاني بقوله: «وفي الجواهر»؛ يعني: أنَّ الجوابَ فيه على التَّفصيل في قول بعضِهم، إن كانت أجناسًا؛ كاللَّآلئِ واليَواقيت(١): لم يُقسَم بعضُها في بعضٍ، فإنِ انفرد جِنسٌ منها: أمكنَ التَّعديلُ فيه، فجازَت قسمتُه.

وقيل في الجواب على تفصيلٍ آخر: إن كانتِ اللَّآلئُ واليواقيتُ كبارًا: لا يُقسَمُ؛ لفحش التَّفاوُت، وإن كانت صغارًا: يُقسَمُ؛ لقلَّة التَّفاوُت.

وقيل: جوابُ القُدوريِّ على الإطلاق(٢)، فلا تُقسَمُ الجواهر؛ لأنَّ جهالتَها أفحشُ من جهالة الرَّقيق، وهو لا يُقسَمُ عندَ الأعظم، والجواهرُ أولى.

---

(١) اللآلئ: جمع اللُّؤلؤ، واليواقيت: وهي جمع الياقوت، كذا في «الصِّحاح»: (لالأ) و(يقت) (مِنهُ).
(٢) حيث قال (٢٢٧): ((وقال أبو حنيفة: لا يُقسَم الرَّقيق، ولا الجوهر؛ لتفاوته)).

ويُقرِعُ، والأوَّلُ لمَن خَرَجَ اسمُهُ أوَّلًا، والثَّاني لمَن خَرَجَ(١) ثانيًا) أي: يُصوِّرُ الدَّارَ المقسومةَ على قِرطاسٍ؛ ليُرفعَ إلى القاضي، ويُعدِّلُها؛ أي: يُسوِّيها على سهام القِسمة، ويَذرعُها، ويُصوِّرُ الذُّرعانَ على ذلك القرطاسِ بقلم الجدول، فيكونُ كلُّ ذراعٍ في ذراعٍ بشكل لبِنةٍ، ويُقدِّرُ البيوتَ والصُّفَّةَ وغيرَهما بتلك الذُّرعان، ويُقوِّمُ البناء[١]، ويبتدئُ القسمةَ من أيِّ طرفٍ شاء، فإن جعلَ الجانبَ الغربيَّ أوَّلًا: يجعلُ ما يليه ثانيًا، ثمَّ ما يليه ثالثًا، وهكذا، ويكتبُ أسماءَ أصحابِ السِّهام[٢]

ذخيرة العقبى

قال في «الغاية»(٢): ((هذا أصحُّ عندي)).

أقول: هذا القيلُ(٣) الأخيرُ المطلَقُ هو المرادُ بقول المصنِّف: «والجواهر» عطفًا على [المنفيَّات](٤) قبلَه.

[١] **قولُه**: (ويُقوِّمُ البناء)؛ لحاجته إليه بالأَخرة(٥)؛ إذِ البناءُ يُقسَمُ على حدَةٍ، فربَّما يقعُ في نصيب أحدِهم شيءٌ منه، فيكونُ عالمًا بقيمتها، كذا في «الأكمليَّة»(٦).

[٢] **قولُه**: (ويكتبُ أسماءَ أصحابِ السِّهام) أي: يكتبُ أساميَ الشُّركاءِ على رِقاعٍ، فيطوي كلَّ رقعةٍ منها ليجعلَها شبهَ البندُقة، ويُدخلُها في طبقٍ(٧) ثمَّ يُخرجُها، حتَّى إذا انشقَّت(٨) وهي مثلُ البندُقة: يجعلُها في وعاءٍ، ثمَّ يُخرجُ واحدًا بعد واحدٍ.

(١) في (ش٣) زيادة: «اسمه».
(٢) «غاية البيان»: (١٥/ ٤٤).
(٣) في (ح٥): «القيد».
(٤) في جميع النُّسخ: «المنفيَّان»، والمثبت الصَّواب.
(٥) في (ح٣): «بالأجرة» والمثبت موافقٌ للمصدر.
(٦) «العِناية شرح الهداية»: (٩/ ٤٤٠).
(٧) في جميع النُّسخ عدا (ح٥): «طين».
(٨) في (ح٤) و(ح٥): «نشفت».

إمَّا على القرعة أو غيرِها، فمَن خرجَ اسمُه أوَّلًا يُعطى نصيبَه منَ الجانب الغربيِّ جملةً منَ العَرصة والبناءِ إلى أن يتمَّ نصيبُه، ثمَّ مَن خرجَ اسمُه ثانيًا يُعطى نصيبَه متَّصلًا بالأوَّل، وهكذا إلى أن يتمَّ(١)، سواءٌ كانتِ الأنصباءُ متساويةً أو متفاوتةً.

(ولا يُدخِلُ الدَّراهِمَ في القِسمَةِ إلَّا برِضاهُم) أي: لا يُدخلُ في قسمة العقارِ الدَّراهمَ إلَّا بالتَّراضي، حتَّى إذا كان أرضٌ وبناءٌ يُقسَمُ بطريق القيمةِ عند أبي يوسُف.

وعند أبي حنيفة: أنَّه يقسِمُ الأرضَ بالمساحة، فالذي وقعَ البناءُ في نصيبِه: يرُدُّ على الآخَر دراهمَ حتَّى يُساويَه، فيدخل الدَّراهم ضرورةً.

وعن محمَّدٍ: أنَّه يردُّ على شريكه منَ العرصة في مقابلة البناء، فإذا بقيَ فضلٌ ولا يُمكنُ التَّسويةُ: فحينئذٍ يردُّ الفضلَ دراهمَ؛ لأنَّ الضَّرورةَ في هذا القدر.

(فإن وقَعَ مَسيلُ[١] قِسمٍ أو طَريقُهُ في قِسمٍ آخَرَ بلا شَرطٍ فيها: صُرِفَ(٢) إن أمكَنَ، وإلَّا: فُسِخَت).

ذخيرة العقبى

[١] قولُه: (فإن وقَعَ مَسِيلُ... إلخ) صورتُه: دارٌ بينَ رجلَينِ فيها صُفَّةٌ، وبيتٌ كان بابُه، ومسيلُ ماءِ البيتِ على ظهر الصُّفَّة، فاقتسماها، فأصابَ الصُّفَّةُ معَ قطعةٍ منَ السَّاحة أحدَهما، ولم يشترِط في القسمة أن يُترَكَ الطَّريقُ والمسيلُ على ما كان قبلُ، وصاحبُ البيتِ يقدرُ أن يفتحَ بابَه فيما أصابَه منَ السَّاحة، ويسيلَ ماؤُه في ذلك، فأرادَ أن يمرَّ في الصُّفَّةِ ويسيلَ ماؤُه في ذلك: فليس له ذلك؛ بل صرفَ بابَ البيتِ ومسيلَ الماءِ إلى ما أصابَه منَ السَّاحة؛ تحقيقًا لمعنى القسمة، وهو قطعُ الشَّركة،

(١) «يتم» في (ش٤): «ينتهي».
(٢) أي: صرف الطَّريق والمَسِيل عنه. «شرح ابن ملَك»: (٣/ ٦٥٧).

(سُفلٌ ذو عُلوٍ[١]، وسُفلٌ وعُلوٌ مُجَرَّدانِ: قُوِّمَ كُلُّ وَحدَهُ(١)، وقُسِمَ بها عندَ مُحَمَّدٍ، وبهِ يُفتى(٢)) أي: قُسمَ بالقيمة عنده.

وعند أبي حنيفةَ: يُقسَمُ بالذِّارع، كلُّ ذراعٍ منَ السُّفل في مقابَلة ذراعَينِ منَ العُلو.

وعند أبي يوسُفَ: يُقسَمُ بالذَّرع أيضًا، لكنَّ العلوَ والسُّفلَ متساويان.

(فإن أقَرَّ أحَدُ المُتَقاسِمَينِ بالاستيفاءِ(٣)، ثمَّ ادَّعى أنَّ بعضَ حِصَّتِهِ وَقَعَ في يَدِ صاحِبِهِ غَلَطًا: لا يُصَدَّقُ إلَّا بحُجَّةٍ) قالوا: لأنَّه يدَّعي فسخَ القسمة، فلا يُصدَّقُ إلَّا بالبيِّنة.

ذخيرة العقبى

وإن لم يقدرْ: فُسِخَتِ القسمةُ؛ لاختلالها ببقاء الاختلاطِ من وجهٍ، كذا في «النِّهاية» و«التَّوفيق»(٤).

[١] قولُه: (سُفلٌ ذو عُلوٍ... إلخ) صورةُ المسألة: أن يكونَ علوًّا مشتركًا بينَ رجلَين، وسفلُه لآخر، وسفلًا مشتركًا بينَهما، وعلوُّه لآخر، وبيتٌ كاملٌ مشترَكٌ بينَهما، والكلُّ في دارٍ واحدةٍ، أو في الدَّارَين؛ لكن تراضَيا على القسمة، وطلبا منَ القاضي القسمة، وإنَّما قيَّدنا بذلك؛ لئلَّا يُقال: يُقسَمُ العلوُّ معَ السُّفلِ قسمةً واحدةً، إذا كانتِ البيوتُ متفرِّقةً: لا يصحُّ عندَ الأعظمِ، كذا في «العِناية»(٥).

(١) في (ش١) و(ش٢) و(ش٣) و(ش٤): «واحدة»، وفي (ش٥): «واحد».
(٢) لأنَّ في بعض البُلدان يكون قيمة العلو أكثر من قيمة السُّفل، وفي بعضها بالعكس. «شرح ابن ملَك»: (٣/ ٦٥٩).
(٣) أي: أنَّه استوفى نصيبه. «شرح ابن ملَك»: (٣/ ٦٦١).
(٤) «النِّهاية شرح الهداية»: (١٠/ ٢٧٣)، و«توفيق العناية»: (ق: ٢٢٦).
(٥) «العِناية شرح الهداية»: (٩/ ٤٤٣).

قال في «الهداية»(١): ((ينبغي ألَّا يُقبلَ دعواه للتَّناقض)).

وفي «المبسوط»، وفي «فتاوى قاضيخانَ»(٢) ما يؤيِّدُ هذا.

وجهُ روايةِ المتنِ أنَّه اعتمدَ على فعل القاسمِ في إقراره باستيفاء حقِّه، ثمَّ لمَّا تأمَّلَ حقَّ التَّأمُّلِ ظهرَ الغلطُ في فعله، فلا يؤخَذُ بذلك الإقرارِ عند ظهور الحقِّ.

(وشَهادَةُ القاسِمَينِ حُجَّةٌ فيها[1]) أي: في القسمة، هذا عند أبي حنيفةَ وأبي يوسف.

وعند محمَّدٍ والشَّافعيِّ(٣): ليس بحُجَّةٍ؛ لأنَّها شهادةٌ على فعل أنفسِهما.

قلنا: لا، بل شهادةٌ على فعل غيرِهما، وهو الاستيفاء[2].

ذخيرة العقبى

[١] قولُه: (وشَهادَةُ القاسِمَينِ حُجَّةٌ فيها) يعني: إنِ اختلفوا فأنكرَ بعضُهمُ استيفاءَ نصيبِه، فشهدَ القاسمانِ عليه: تُقبَل، سواءٌ نصَّبَهما القاضي أو أصحابُ السِّهامِ بالتَّراضي عندَهما، وقال محمَّدٌ: لا، وهو قولُ أبي يوسفَ أوَّلًا وقولُ الشَّافعيِّ(٤)، وقيل: إذا اقتسما بالأجر: لا يُقبَلُ اتِّفاقًا.

[٢] قولُه: (على فعلِ غيرِهما، وهو الاستيفاء)؛ لأنَّ فعلَ القاسمَينِ الإفرازُ والتَّمييز(٥)، وهو مستغنٍ عنِ الشَّهادة؛ لكونه محسوسًا، بخلاف الاستيفاء، فإنَّه فعلُ صاحبِ الحصَّة، وهو في غاية الظُّهور.

---

(١) «الهداية» هامش «العناية»: (٩/ ٤٤٨).
(٢) «المبسوط»: (١٥/ ٦٧).
(٣) ينظر: «مغني المحتاج»: (٥/ ٣٨٤).
(٤) ينظر: «روضة الطَّالبين»: (١١/ ٢٠٩).
(٥) في (ح٥): «والثَّمن».

(وإن قالَ: «قبضتُه، ثمَّ أخذَ بعضَهُ»: حُلِّفَ خصمُهُ) قال: «قبضتُ حقِّي، ولكن أخذَ بعضَه بعدما قبضَ»: حُلِّفَ خصمُه.

(وإن قالَ قبلَ إقرارِهِ: «أصابَني كذا ولم يُسَلِّم إليَّ»: تَحالَفا، وفُسِخَتِ[1])؛ لأنَّه اختلافٌ في مقدار ما حصلَ له بالقسمة، فصار كالاختلافِ في مقدار المبيع.

(فإنِ استُحِقَّ بَعضُ حِصَّةِ أحَدِهِما، شاعَ أو لا: لم تُفسَخ[2]، ورَجَعَ بِقسطِهِ في حِصَّةِ شَرِيكِهِ، وتُفسَخُ في بَعضٍ مَشاعٍ في الكُلِّ).

اعلم أنَّ الاستحقاقَ إمَّا في بعض نصيبِ أحدِهما:

فإن كان بعضًا شائعًا: لا تُفسَخُ عند أبي حنيفة، وتُفسَخُ عند أبي يوسُف.

والأصحُّ أنَّ محمَّدًا مع أبي حنيفة.

وصورتُه: أنَّهما اقتسَما، فوقعَ النِّصفُ الغربيُّ لأحدهما، فاستحقَّ النِّصفَ الشَّائعَ من هذا النِّصفِ الغربيِّ، فإذا لم تُفسَخ: فالمستحِقُّ منهم بالخيار: إن شاء نقضَ القسمة؛ دفعًا لضرر التَّشقيص[3]، وإن شاء رجعَ على الآخر بالرُّبع.

وإن كان بعضًا معيَّنًا من نصيب أحدِهما: فقد قيل: إنَّه على الاختلاف، والصَّحيحُ أنَّها لا تُفسَخُ بالإجماع، بل يرجعُ بقسطه في حصَّة شريكِه، كما إذا كانتِ الدَّارُ بينهما نصفَينِ، فقُسِمَت، فاستُحِقَّ من يد أحدِهما بيتٌ هو خمسةُ أذرعٍ: رجعَ بنصف ما استُحِقَّ في نصيب صاحبِه.

....

(١) في (ش١) زيادة: «القِسمة».

(٢) في (ش١) و(ش٢) و(ش٣) و(ش٤): «يفسخ».

(٣) في (ش١): «النقيض» وفي (ش٤): «التبعيض».

وإن كانَت أثلاثًا، لأحدِهما ثلثٌ، والثُّلثانِ للآخَر، فاستُحِقَّ من يد صاحبِ الثُّلث: رجعَ بثُلثَي ما استُحِقَّ، وإنِ استُحِقَّ من يد صاحب الثُّلثَين: رجع بثُلث ما استُحِقَّ.

وإنِ استُحِقَّ البعض من نصيب كلٍّ واحدٍ، فإن كان شائعًا: فُسِخَتِ القسمة، وإن كان معيَّنًا: لم يذكُر هذه المسألة.

فأقولُ: لا تُفسخُ القسمة، بل يُجعَلُ هذا المستحَقُّ كأنْ لم يكن، فإن كان الباقي في يد كلٍّ واحدٍ بمقدار نصيبِه: فلا رجوعَ لأحدهما على صاحبه، وإن نقَصَ من نصيب أحدِهما: يرجعُ بالحصَّة، كما إذا كانتِ الدَّارُ نصفين، والمستحَقُّ عشَرةَ أذرُعٍ، خمسةً من نصيب هذا، وخمسةً من نصيب ذلك: فلا رجوع، وإن كانت أربعةً من هذا، وستَّةً من ذلك: يرجعُ الثَّاني على الأوَّل بذراعٍ.

[فصلٌ في المُهايأة]

(وصَحَّتِ المُهايَأةُ[١]) المهايأةُ: مفاعَلةٌ، منَ التَّهيئة، أو: منَ التَّهيُّؤ، وكأنَّ أحدَهما يُهيِّئُ الدَّارَ لانتفاع صاحبِه، أو يتهيَّأُ للانتفاع بها، كما إذا فرَغَ منَ انتفاع صاحبِه.

(في سُكُونِ[٢] هذا بَعضًا من دارٍ وهذا بَعضًا، وهذا عُلُوَّها، وهذا سُفلَها، وخِدمَةِ عَبدٍ هذا يَومًا، وهذا يَومًا) أي: خدمةِ عبدٍ زيدًا يومًا، وعَمرًا يومًا (كسُكنى بَيتٍ صَغيرٍ) بأن يسكُنَ فيه زيدٌ يومًا، وعمروٌ يومًا.

(وعَبدَينِ، هذا: هذا العَبدُ[٣]، والآخَرَ: الآخَرُ[٤]) أي: يخدمُ زيدًا هذا العبدُ، ويخدمُ عَمرًا العبدُ الآخر.

---

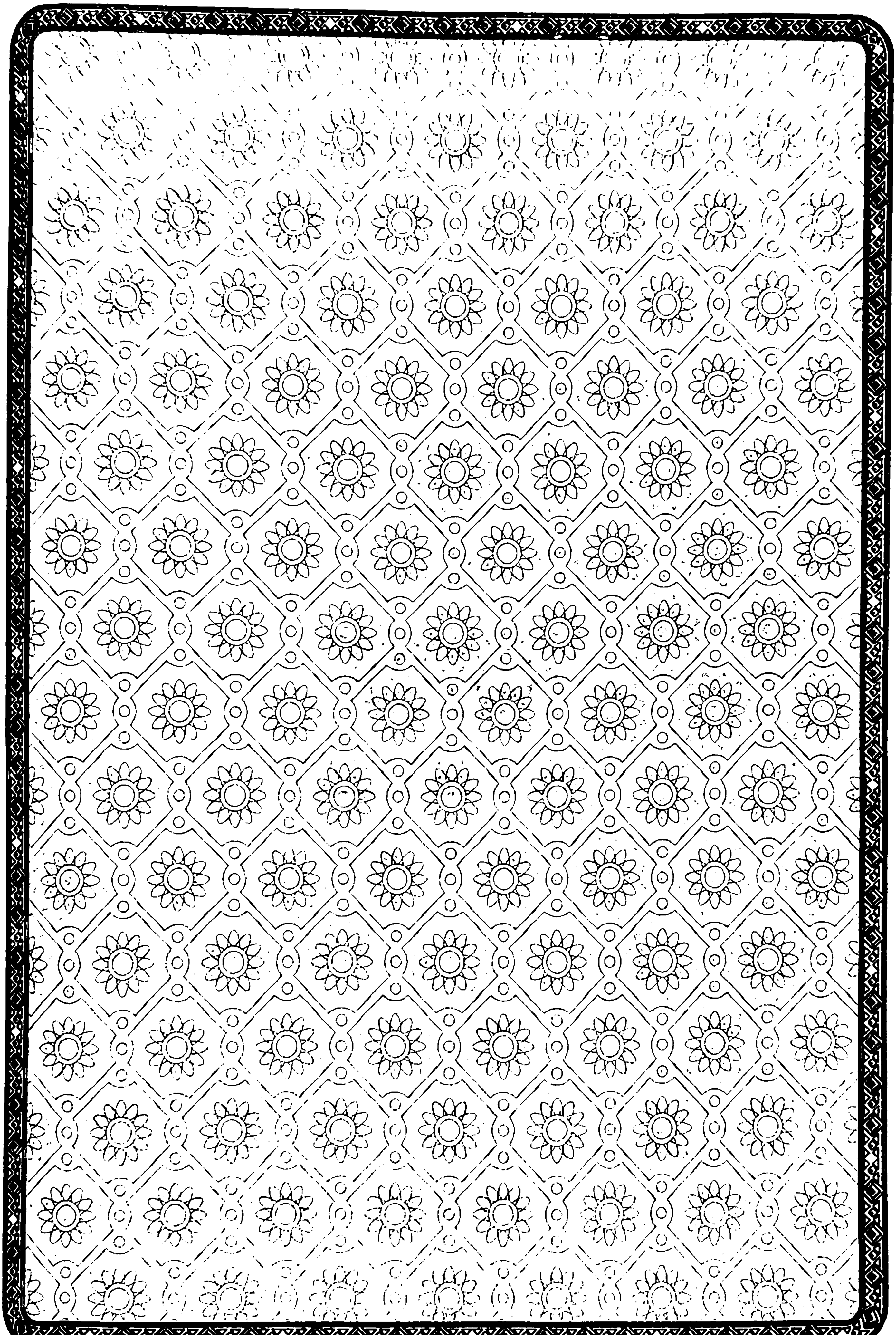
(١) المُهايأة: الاتفاق على قسمة المنافع على التعاقب، فتكون العين المشتركة لهذا شهرًا ولهذا شهرًا مثلًا. «معجم لغة الفقهاء»: (ص ٤٦٦).

(٢) «في سكون»: في (ش١) و(ش٢) و(ش٣) و(ش٤): «بسكون»، وفي بعض نُسخ المتن زيادة: «دارٍ».

(٣) أي: هذا السيد له هذا العبد.

(٤) أي: والسيد الآخر له العبد الآخر. «فتح باب العناية» (٢/ ٤٠٧).

كتاب المزارعة



كِتَابُ المُزَارَعَةِ

(هي عَقدٌ على الزَّرعِ ببَعضِ الخارِجِ).

(ولا تَصِحُّ عند أبي حَنيفَةَ)؛ لما رويَ عن النَّبيِّ ﷺ: نهى عنِ المُخابَرة(1)[1].

ولأنَّها استئجارُ الأرضِ ببعض ما يخرجُ من(2) عمله، وكان(3) في معنى قَفيزِ الطَّحَّان[2].

كِتَابُ المُزَارَعَةِ(4)

[1] قولُه: (نهى عنِ المُخابَرةِ(5)) وهي المُزارَعة، ومنها اشتُقَّ الخبيرُ للأكَّار؛ لمعالجته الخِبار، وهو الأرضُ الرِّخوة.

[2] قولُه: (وكان في معنى قَفيزِ الطَّحَّان)، وهو أن يستأجرَ ثورًا ليطحنَ له(6) بُرًّا بقفيزٍ من دقيقه، وهذا أصلٌ كبيرٌ يُعرَفُ به فسادُ كثيرٍ منَ الإجارات، سيَّما في ديارنا؛ كما مرَّ في باب الإجارةِ الفاسدة(7).

---

(1) أخرجه البخاري: (2381)، ومسلم: (1536)، من حديث جابر بن عبد الله رضي الله عنه.

(2) «من» في (ش3): «عن».

(3) في (ش1) و(ش2) و(ش3) و(ش4): «فكان».

(4) وهي لغةً: مفاعلةٌ من الزَّرع. «الهداية»: (4/ 337) (مِنهُ).

(5) بالخاء المعجمة، والباء الموحَّدة (مِنهُ).

(6) في جميع النُّسخ عدا (ح4) و(ح5): «به».

(7) ينظر: (5/ 47).

(وصَحَّت عندَهُما، وبهِ يُفتى)؛ لتعامُل النَّاس، وللاحتياج لها، والقياسِ على المضارَبة.

[شروطُ المُزارعة]

(بشَرطِ:

١- صَلاحيَةِ الأرضِ[١] للزَّرعِ(١).
٢- وأهليَّةِ العاقِدَينِ.
٣- وذِكرِ المُدَّةِ[٢].
٤- ورَبِّ البَذْرِ[٣].
٥- وجِنسِهِ[٤].
٦- وقِسطِ الآخَرِ[٥].

---

[١]**قولُه**: (بشَرط: صَلاحيَةَ الأرض) إلى قوله: (فيبطُل) شروعٌ لتَعداد الشُّروطِ الثَّمانيةِ المشهورةِ لها.

[٢]**قولُه**: (وذِكرِ المُدَّةِ)؛ لأنَّها عقدٌ على منافعِ الأرضِ أو العامل، وهي لا تُعرَفُ إلَّا بالمدَّة، وعندَ محمَّدِ بنِ سلَمة: لا يُشترَطُ بيانُ المدَّة، وتقعُ على سنةٍ واحدةٍ.

[٣] **قولُه**: (ورَبِّ البَذْرِ(٢))؛ لأنَّ المعقودَ عليه يختلفُ باختلافه، فإنَّ البذرَ إن كان من قبَلِ العامل: فالمعقودُ عليه منفعةُ الأرض، وإن كان من قِبَلِ ربِّ الأرض: فالمعقودُ عليه منفعةُ العامل، فلا بُدَّ من بيان المعقودِ عليه؛ إذِ الجهالةُ تؤدِّي إلى النِّزاع بينَهما.

[٤]**قولُه**: (وجِنسِهِ) أي: ذكرِ جنسِ البذر.

[٥]**قولُه**: (وقِسطِ الآخَرِ) أي: نصيبِ مَن لا بذرَ له؛ لأنَّه أجرةُ عملِه وأرضِه، فلا بُدَّ أن يكونَ معلومًا.

---

(١) في (م١): «للزَّراع»، وفي (م٢): «للزِّراعة».
(٢) وهو بفتح الباء الموحدة، وسكون الذَّال المعجمة: ما يُزرَع (مِنهُ).

٧- والتَّخليةِ بينَ الأرضِ والعاملِ. ٨- والشَّرِكَةِ في الخارِجِ)[١].

(فتبطُلُ إنْ شُرِطَ لأحَدِهما قُفزانٌ مُسمَّاةٌ، أو ما يَخرُجُ من مَوضِعٍ مُعَيَّنٍ(١)، أو رَفَعَ رَبُّ البَذرِ بَذرَهُ(٢)، أو رَفَعَ الخَراجَ وتَنصِيفُ الباقي) هذا إذا كان الخراج خراجًا موظَّفًا، أمَّا إذا كان الخراجُ خراجًا مقاسَمةً؛ كالرُّبعِ والخُمس: لا يفسدُ العقد، كما شرطَ رفعَ العُشر؛ لأنَّ هذا لا يؤدِّي إلى قطع الشَّركة.

(أوِ التِّبنُ لأحَدِهما والحَبُّ للآخَرِ)؛ لقطع الشَّركةِ فيما هو المقصودُ (أو تَنصيفُ الحَبِّ والتِّبنُ لغيرِ رَبِّ البَذرِ)؛ لأنَّه خلافُ مقتضى العقد (أو تَنصيفُ التِّبنِ والحَبُّ لأحدِهما)؛ لقطعِ الشَّركةِ في المقصود.

(وإن شُرِطَ تَنصيفُ الحَبِّ والتِّبنُ لصاحِبِ البَذرِ، أو لم يُتَعَرَّض للتِّبنِ: صَحَّت)؛ لأنَّ في الأوَّل: الشَّرطَ مقتضى العقد، فإنَّه نماءُ ملكِه، وفي الثَّاني: الشَّركةَ فيما هو المقصودُ حاصلةٌ، وحينئذٍ التِّبنُ لصاحب البَذر، وعند البعض: مشترَكٌ تَبعًا للحبِّ.

(وكذا لو كانَتِ(٣) الأرضُ والبَذرُ لزَيدٍ، والبَقرُ والعَمَلُ لآخَرَ، أوِ الأرضُ أوِ العَمَلُ لهُ، والبَقيَّةُ لآخَرَ.

---

[١] **قولُه**: (والشَّرِكَةِ في الخارِجِ) أي: عندَ حصولِه؛ لأنَّه هو المقصودُ بها، فينعقدُ إجارةً في الابتداء، ويتمُّ شركةً في الانتهاء، فما يقطعُ هذه الشَّركةَ: كان مفسدًا للعقد، ويؤيِّدُه تفريعُ قولِه: «فيبطلُ إن شُرِطَ لأحدهما قُفزانٌ مسمَّاةٌ... إلخ»(٤).

---

(١) زاد في (ش١) و(ش٢): «وللآخر ما يخرج من موضع آخر».

(٢) أي: إذا شرطا أن يرجع صاحب البَذر بَذره، ويكون الباقي بينهما نصفين؛ لأنَّه يؤدي إلى قطع الشَّركة. «حُسن الدِّراية»: (٧/ ٢٣٢).

(٣) في (ش٥) و(م١) و(م٢): «كان».

(٤) في (ح١) و(ح٤) و(ح٥) زيادة: «عليه».

وبَطَلَت لو كانَتِ الأرضُ والبقرُ لزَيدٍ، أوِ البَذرُ والبقَرُ لهُ، والآخرانِ للآخَرِ(١)، أوِ البَذرُ لهُ والباقي لآخَرَ).

اعلم أنَّها بالتَّقسيم العقليِّ على سبعة أوجهٍ؛ لأنَّه إمَّا أن يكونَ الواحدُ من أحدهما، والثَّلاثةُ من آخرَ، وهذا على أربعة أوجهٍ، وهو أن يكونَ الأرضُ، أوِ العمل، أوِ البَذر، أوِ البقرُ من أحدهما، والباقي منَ الآخَر، والأوَّلانِ جائزان، والثَّالثُ لا؛ لاحتمال الرِّبا، والرابعُ غيرُ مذكورٍ في «الهداية»، وهو غيرُ جائزٍ؛ لأنَّه استئجارُ البقرِ بأجرٍ مجهولٍ.

وإمَّا أن يكونَ اثنانِ من أحدهما، واثنانِ منَ الآخَر، وهو على ثلاثة أوجُهٍ، وذلك أن يكونَ الأرضُ معَ البَذر، أو معَ البقَر، أو معَ العملِ من أحدهما، والباقيانِ منَ الآخَر، والأوَّلُ جائزٌ دونَ الآخرَين؛ إذ لا مناسَبةَ بينَ الأرضِ والعمل[١]، وكذا بينَ الأرضِ والبقَر، وعن أبي يوسفَ(٢) جوازُ هذا.

(وإذا صَحَّت: فالخارِجُ على الشَّرطِ، ولا شَيءَ للعامِلِ إن لم يَخرُج، ويُجبَرُ مَن(٣) أَبَى[٢] عن المُضيِّ إلَّا رَبَّ البَذرِ)؛ لأنَّ المضيَّ عليه لا يخلو عن ضررٍ،

ذخيرة العقبى

[١] قولُه: (إذ لا مناسَبةَ بينَ الأرضِ والعمل)، وقانونُ الفقهاءِ في معرفة التَّجانسِ والتَّناسب: أنَّ ما صدرَ فعلُه عنِ القُوى الحيوانيَّةِ: فهو جنسٌ واحدٌ؛ كالعاملِ والثَّور، وما صدرَ من غيرها: فهو جنسٌ آخر؛ كالبذرِ والأرض.

[٢] قولُه: (ويُجبَرُ مَن أَبَى... إلخ) شروعٌ لبيان صفةِ عقدِ المُزارَعةِ بكونه لازمًا أو غيرَه، وهو لازمٌ في حالٍ دونَ حالٍ، أمَّا بعد إلقاء البذرِ في الأرضِ: فإنَّه لازمٌ من

(١) في (م١) و(م٢): «لآخر».
(٢) في (ش١): «حنيفة».
(٣) في (ش١) و(ش٢) و(ش٣) و(ش٤): «لِمَن».

وهو إهلاكُ البَذر (ومتى فَسدَت: فالخارِجُ لرَبِّ البَذرِ، وللآخَرِ أجرُ مِثلِ أرضِهِ، أو عَمَلِهِ، ولا يُزادُ على ما[1] شُرِطَ) وعند محمَّدٍ: بالغًا ما بلغ.

(ولو أبى رَبُّ البَذرِ والأرضِ، وقد كَرَبَ[2][1] العامِلُ: فلا شَيءَ له حُكمًا، ويُستَرضى ديانَةً).

ذخيرة العقبى

الجانبَين، ليس لأحدهما فسخُه إلَّا بعذرٍ، وأمَّا قبله: فلازمٌ من جهة مَن ليس البذرُ منه، وغيرُ لازمٍ من جهة مَن هو منه، فلوِ امتنعَ صاحبُ البذرِ: لم يُجبَرْ عليه؛ لأنَّه لا يُمكنُه المُضِيُّ على العقد إلَّا بضررٍ يلزمُه، وهو استهلاكُ البذرِ في الحال، ولم يُدرَ أنَّه خارجٌ أم لا، فصار كمَنِ استأجرَ رجلًا لهدم دارِه، فندِمَ[3] قبلَه، فله أن يرضى به؛ لأنَّه امتناعٌ عن إتلاف ملكِه، وإنِ امتنعَ غيرُه: أجبرَه الحاكمُ على العمل؛ لأنَّه لا يلحقُه بالوفاء بالعقد ضررٌ سوى ما التزمَه بالعقد، وهو إقامةُ العمل، وهو قادرٌ عليه كما التزمَه به.

فإن قيل: أليس الحالُ في جانب صاحبِ البذرِ كذلك؟

قلنا: نعم؛ لأنَّ في التزام موجَبِ العقدِ إيَّاه ضررًا فيما لم يتناولْه العقد؛ لأنَّ البذرَ ليس بمعقودٍ عليه، بخلاف العمل، هذا زبدةُ ما في «العِناية» و«الكفاية»[4].

[١] **قولُه:** (وقد كَرَب) أي: والحالُ أنَّ العاملَ قلَبَ الأرضَ للزَّرع، كذا فُهِمَ من «الصِّحاح»[5].

---

(١) (ش١) و(ش٢) و(ش٣) و(ش٤): «ما على».

(٢) كَرَبَ الأرضَ: قلبها للحرث. «المغرب»: (ك ر ب).

(٣) في (ح١): «فهدم».

(٤) «العِناية شرح الهداية»: (٩/ ٤٧٠)، و«الكفاية شرح الهداية»: (٨/ ٣٩٢) بتصرُّفٍ.

(٥) «الصِّحاح»: (كرب).

[متى تُبطلُ المُزارعة؟]

(وتَبطُلُ بمَوتِ أحَدِهِما.

وتُفسَخُ بدَينٍ مُحوِجٍ إلى بَيعِها) هذا قبل أن ينبُتَ الزَّرع، لكن يجبُ ديانةً أن يُستَرضى إذا عملَ العامل، أمَّا[1] إن نبتَ الزَّرعُ ولم يُستحصَد: لا تُباعُ الأرض؛ لتعلُّق حقِّ المُزارِع.

(فإن مَضَتِ المُدَّةُ ولم يُدرَكِ الزَّرعُ: فعلى العامِلِ أجرُ مِثلِ نَصيبِهِ منَ الأرضِ حتَّى يُدرِكَ) أي: أجرُ مثلِ ما فيه نصيبُه.

(ونَفَقَةُ الزَّرعِ عليهِما بالحِصَصِ) مثلُ أجرةِ السَّقيِ وغيرِه منَ العمل يكونُ عليهما بقدر الحصَّة[1] ....

[١]**قولُه**: (يكونُ عليهما بقدرِ الحصَّة) أي: بقدر مِلكِهما بعد انقضاء مدَّةِ المُزارَعة؛ لأنَّه عملٌ مشترَكٌ، حيثُ انتهى العقدُ بانتهاء المدَّة، واستحقاقُ العملِ على العامل إنَّما كان في المدَّة بالعقد، ولم يبقَ، بخلاف ما إذا ماتَ ربُّ الأرضِ والزَّرعُ بَقلٌ، حيثُ يكونُ العملُ فيه على العامل؛ لأنَّ العقدَ ثمَّةَ يبقى في مدَّته، وهذا معنى قولِ صاحبِ «الهداية»[2]: ((لأنَّ هناكَ أبقَينا العقدَ في مدَّته، والعقدُ يستدعي العملَ على العامل))، وبهذا ينكشفُ أنَّ قولَ صدرِ الشَّريعةِ بُعيدَ هذا: «فالحاصلُ أنَّ كلَّ عملٍ قبل الإدراك: فهو على العامل»: محمولٌ على ما إذا كان قبل مُضِيِّ مدَّةِ المُزارَعةِ؛ ليُتصوَّرَ بقاءُ العقد، واستحقاقُ العملِ على العامل؛ إذ لو مضَت: فلا عقدَ ولا استحقاق، فلا منافاةَ بينَ قولِه: «يكونُ عليهما»، وبينَ قولِه: «فهو على العامل»، فليُتأمَّل.

(١) في (ش٤) زيادة: «بعد».

(٢) «الهداية»: (٤/ ٣٤١).

(كأجرِ الحَصادِ[١]، والرَّفاعِ، والدَّوسِ، والتَّذريَةِ) فإنَّه عليهما بقدر حصَّةِ كلِّ واحدٍ منهما.

(فإن شُرِطَ[٢] على العامِلِ: فَسَدَت)؛ لأنَّه شرطٌ مخالِفٌ لمقتضى العقد، فإنَّ الزَّرعَ إذا أدركَ: انتهى العقد.

(وعن أبي يوسُفَ: أنَّهُ يَصِحُّ) أي: يصحُّ الشَّرطُ (ولَزِمَهُ للتَّعامُل، قالَ الإمامُ السَّرَخسيُّ: هو الأَصَحُّ في ديارِنا)؛ ولوقوعِ التَّعامل، فالحاصلُ: أنَّ كلَّ عملٍ[٣]

---

[١] **قولُه**: (كأجرِ الحَصادِ... إلخ) **الحَصادُ**(١): قطعُ الزَّرعِ بعد إدراكها.

والرَّفاعُ - بفتح الرَّاءِ المهمَلةِ وكسرِها -: أن يُحمَلَ الزَّرعُ إلى البَيْدَر(٢).

والدَّوس: وَطءُ الزَّرعِ لإخراج الحبوبِ من غلافها.

والتَّذرية: تمييزُ الحبِّ منَ التِّبنِ بالرِّيح، كذا في معتبَرات كتبِ اللُّغة(٣).

[٢] **قولُه**: (فإن شُرِطَ) أي: العملُ الذي يكونُ بعد انتهاء الزَّرع؛ كالحَصادِ وأخَواتِه عليه: فسدَتِ المزارعة؛ لأنَّه شرطٌ لا يقتضيه العقد، وفيه منفعةٌ لأحدهما، فيفسدُ العقد؛ كشرطِ الحملِ أوِ الطَّحنِ على العامل.

[٣] **قولُه**: (فالحاصلُ: أنَّ لكلِّ عملٍ... إلخ) يعني أنَّ الأعمالَ ثلاثةٌ:

---

(١) بفتح الحاء وكسرها، «صحاح»: (حصد) (مِنهُ).

(٢) بفتح الباء الموحَّدة، وسكون الياء المثنَّاة التَّحتانيَّة، على وزن خَيْبر: موضعٌ يُداس فيه الطَّعام*، كذا في «الصِّحاح»: (بدر) (مِنهُ).

* أي: البرُّ والشَّعير وغيرهما (مِنهُ).

(٣) كـ«الصِّحاح»، والجوهريِّ، و«المغرِب»، والمُطرِّزيِّ، و«الرَّاموز»*، و«مجمل اللُّغة»، و«مختصر الصِّحاح»، و«منتخب الصِّحاح»، و«القاموس»، وغيرها (مِنهُ). تنظر في مادَّة: (ذرا).

* راموز اللُّغة: من مؤلَّفات عمر بن عبد القادر الكاشي (مِنهُ).

قبل الإدراك: فهو على العامل، وما بعده: فعليهما بالحِصص.

ذخيرة العقبى

الأوَّل: ما كان قبل الإدراك؛ كالحفظِ والسَّقيِ وكريِ الأنهار، فهو على العامل.

الثَّاني: ما كان بعد الإدراك قبل القسمة؛ كالحصادِ ونحوِه، فهو عليهما على الاشتراك.

الثَّالث: ما كان بعد القسمة؛ كالحملِ إلى البيت والطَّحن، فهو على كلِّ واحدٍ منهما في نصيبه خاصَّةً، الأوَّلُ معدودٌ من أعمال المُزارَعة، لا الآخران.

قال الزَّاهديُّ[1]: ((معنى الطَّيِّبِ في قوله تعالى: ﴿كُلُوا۟ مِمَّا فِى ٱلْأَرْضِ حَلَٰلًا طَيِّبًا﴾ [البقرة: ١٦٨]: أنَّ مَن زرعَ الأرضَ محافظًا على الصَّلوات في مَواقيتها بجماعةٍ، لكنَّه أخَّرَ صلاةً عن وقتها؛ [لاشتغاله] بالزِّراعة: لا يكونُ زرعُه طيِّبًا.

وكذا لو زرعَ أو غرسَ بغير طهارةٍ، أو منعَ الأجرةَ عنِ الأجير، أو أخَّرَه بعدما جفَّ عرقُه.

وكذا إذا أخَّرَ أداءَ الثَّمنِ بعد حُلول الأجل، أو أدَّاه متفرِّقًا بدون رضى البائع.

ويُستحَبُّ أن يُلقيَ البذرَ على طهارةٍ[2]، ثمَّ يُصلِّيَ ركعتَين، ثمَّ يقول: اللَّهمَّ أنا عبدٌ ضعيفٌ، سلَّمتُ إليكَ هذا، فسلِّمْه لي، وبارِكْ لي فيه، ثمَّ يُصلِّيَ على النَّبيِّ صَلَّى ٱللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ، فإنَّه تعالى يحفظُ هذا الزَّرعَ من[3] آفاته، ويُباركُ فيه))[4].

---

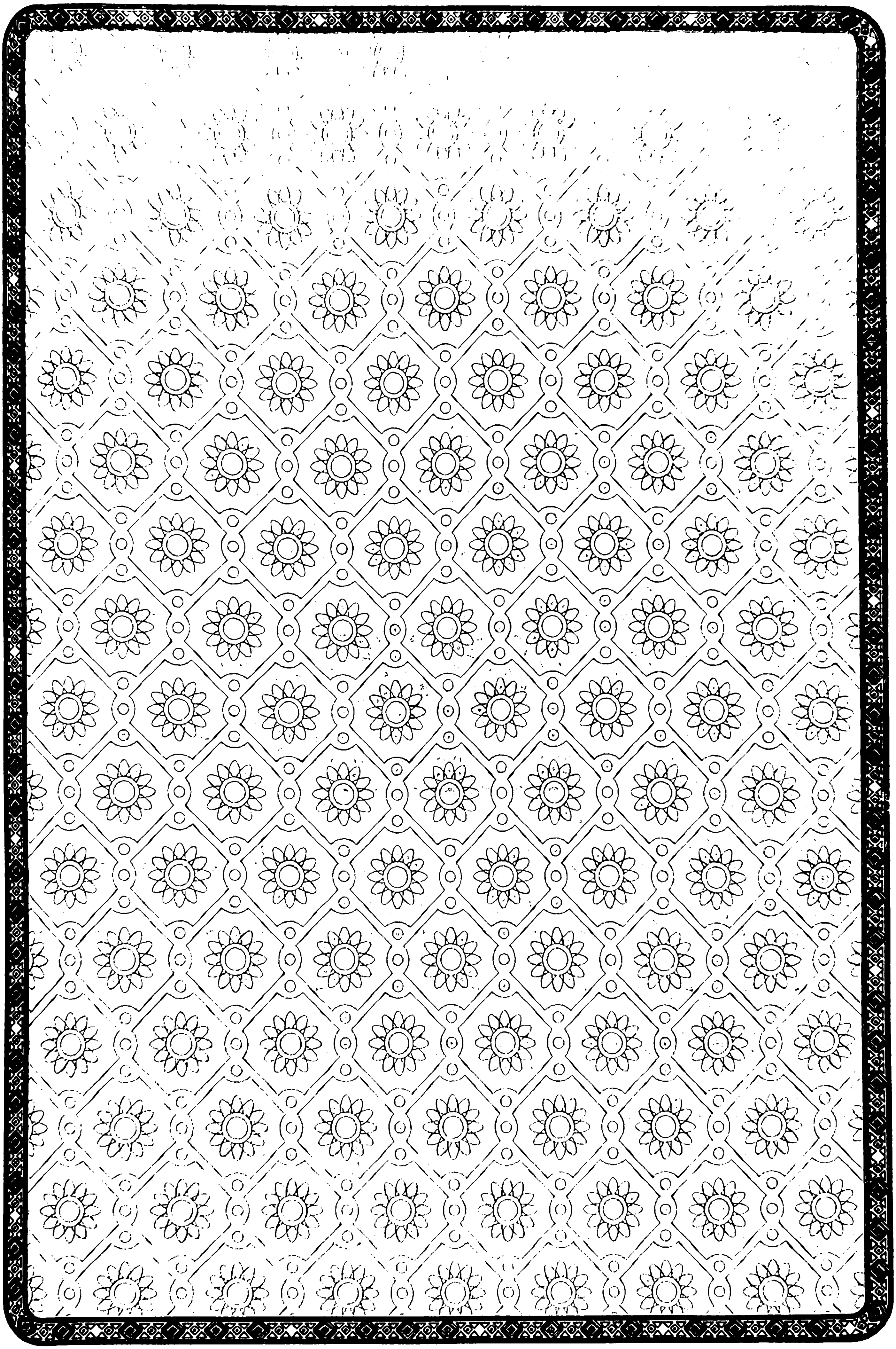
(١) «المجتبى شرح مختصر القدوري»: (٤/ ٧١) نقلًا عن «فتاوى محمَّد بن الفضل»، وما بين معكوفتين من المصدر.

(٢) في نسخة «المجتبى» المطبوعة و(ح١) و(ح٢) و(ح٤): «على الطَّهارة»، وسقطت من (ح٣).

(٣) في بعض النُّسخ: «عن».

(٤) هذا زبدة ما في «شرح القُدوري» الشَّهير بـ«فتاوى الزَّاهدي»: (مِنهُ).

كِتَابُ المُسَاقَاةِ



كتاب المساقاة

(هي دَفعُ الشَّجَرِ[1] إلى مَن يُصلِحُهُ بجُزءٍ من ثَمَرِه.

وهي كالمُزارَعَةِ حُكمًا، وخِلافًا، وشُروطًا) فإنَّ حُكمَ المساقاةِ حكمُ المزارَعةِ في أنَّ الفتوى على صحَّتها، وفي أنَّها باطلةٌ عند أبي حنيفةَ خلافًا لهما، وفي أنَّ شروطَها كشروطها في كلِّ شرطٍ يُمكنُ وجودُها في المساقاة، كأهليَّة العاقدَين، وبيانِ نصيبِ العامل، والتَّخليةِ بينَ الأشجار وبينَ العامل، والشَّركةِ في الخارج، فأمَّا بيانُ البَذرِ ونحوِه: فلا يُمكنُ في المُساقاة.

وعند الشَّافعيِّ: المساقاةُ جائزةٌ(1).

والمزارَعةُ إنَّما تجوزُ في ضمن المساقاة؛ لأنَّ الأصلَ هو المضارَبة، والمساقاةُ أشبهُ بها؛ لأنَّ الشَّركةَ في الرِّبح فقط، وفي المزارعة: لا تجوزُ الشَّركةُ في مجرَّد الرِّبح، وهو ما زاد على البَذر.

كتاب المساقاة

هي مفاعَلةٌ منَ السَّقي.

[1] **قولُه**: (هي دَفعُ الشَّجَرِ... إلخ) ولو ضمَّ إليه غيرَه بعطفه عليه: لكان سالمًا عن إيهام التَّخصيصِ المخالِفِ لما سيجيء من قوله: «وتصحُّ في الكَرْم» إلى قوله: «والنَّخل».

---

(1) ينظر: «التنبيه»: (ص 121).

(إلَّا المُدَّةَ؛ فإنَّها تَصِحُّ بلا ذِكرِها) استحسانًا؛ فإنَّ لإدراك الثَّمرِ وقتًا معلومًا[١] (وتَقَعُ(١) على أوَّلِ ثَمَرٍ يَخرُجُ[٢]، وإدراكُ بَذرِ الرَّطبَةِ كإدراكِ الثَّمَرِ) **الرَّطبةُ** بالفارسيَّة: «سيست تر»، فإنَّه إذا دفع الرَّطبةَ مساقاةً: لا يُشترطُ بيانُ المدَّة، فيمتدُّ إلى إدراك بَذرِ الرَّطبة؛ فإنَّه كإدراك الثَّمرِ في الشَّجر.

---

[١] **قولُه**: (فإنَّ لإدراكِ الثَّمرِ وقتًا معلومًا) بخلاف الزَّرع، فإنَّ منَ النَّاسِ مَن يزرعُ في الخريف، ومنهم مَن يزرعُ في الرَّبيع، ومنهم مَن يزرعُ في الصَّيف، وإذا كان ابتداءُ العملِ ممَّا يتقدَّمُ ويتأخَّر: كان الانتهاءُ كذلك، فكانتِ المدَّةُ مجهولةً، فلا يجوز، كذا في «الجلاليَّة»(٢).

قال الزَّيلعيُّ(٣): ((هي كالمُزارَعةِ في جميع ما ذكرنا، إلَّا في أربعة أشياءَ:

أحدُها: إذا امتنعَ أحدُهما: يُجبرُ عليه؛ لأنَّه لا ضررَ عليه في المُضِيِّ، بخلاف المُزارَعة، حيثُ لا يُجبرُ صاحبُ البذرِ إذا امتنع.

الثَّاني: إذا انقضَتِ المدَّةُ: يُترَكُ بلا أجرٍ، ويعملُ بلا أجرٍ، وفي المُزارَعة: بأجرِ على ما بيَّنَّا.

الثَّالث: إذا استُحِقَّ النَّخيلُ: يرجعُ العاملُ بأجر مثلِه، والمزارعُ بقيمة الزَّرع.

والرَّابع: [في بيان] المدَّة))، وهي مذكورةٌ في هذا الكتابِ أيضًا.

[٢] **قولُه**: (ويَقَعُ على أوَّلِ ثَمَرٍ يَخرُجُ) أي: في أوَّل السَّنة؛ لأنَّ لإدراك الثَّمرِ وقتًا معلومًا عادةً، والثَّابتُ عادةً كالثَّابتِ شرطًا(٤)، فصارتِ المدَّةُ معلومةً، وإن تقدَّمَ

---

(١) في (ش١) و(ش٢) و(ش٣) و(ش٤): «ويقع».

(٢) «الحواشي الجلاليَّة على الهداية»: (ق: ٢٩٥) بتصرُّف.

(٣) «تبيين الحقائق»: (٥/ ٢٨٤) وما بين معكوفتين من المصدر.

(٤) في (ح١) و(ح٢): «شرعًا»، والمثبت موافقٌ لعبارة «الكافي».

أقولُ: الغالبُ أنَّ البَذرَ فيها غيرُ مقصودٍ، بل تُحصَدُ(١) في كلِّ سنةٍ ستَّ مرَّاتٍ أو أكثرَ، وإن أُريدَ البَذرُ تُحصَدُ(٢) مرَّةً، ويُترَكُ في المرَّة الثَّانية إلى أن يُدركَ البَذر، ففيهما لا يوجَدُ البَذرُ ينبغي أن تقعَ على السَّنة الأولى؛ أي: على السَّنة التي تنتهي الرَّطبةُ بعد العقد.

(وذِكرُ مُدَّةٍ لا يَخرُجُ الثَّمَرُ فيها[١]: يُفسِدُها، ومُدَّةٍ قد تَبلُغُ فيها، وقد لا: صَحَّ) أي: ذكرُ مدَّةٍ كذا: صحَّ.

(فلو خَرَجَ في وَقتٍ سُمِّيَ: فعلى الشَّرطِ، وإلَّا[٢]: فللعامِلِ أجرُ المِثلِ)

ذخيرة العقبى

أو تأخَّرَ: فذلك يسيرٌ، لا يقعُ بسببه منازَعةٌ عادةً، وقد تيقَّنَّا بأنَّ العقدَ تناولَ أوَّلَ ثمرةٍ تخرُج، وفيما وراءَ ذلك شكٌّ، فلا يثبتُ إلَّا المتيقَّن، حتَّى قالوا: إنَّ المساقاةَ تفسُدُ إن لم تخرُجِ الثَّمرةُ في هذه السَّنة؛ لعدم تناولِ العقدِ غيرَ هذه السَّنة، فكأنَّهما نصَّا على ذلك(٣).

[١] قولُه: (لا يَخرُجُ الثَّمَرُ فيها)؛ كما إذا كان العقدُ بينَهما على أن يغرِسَ شجرًا لا يُخرِجُ ثمرًا في مقدار هذه المدَّة؛ كالكَرْمِ في سنةٍ واحدةٍ مثلًا.

[٢] قولُه: (وإلَّا) أي: وإن لم يخرجْ بالفعل؛ بل تأخَّرَ خروجُه المحقَّق: فللعامل أجرُ مثلِه؛ لفساد العقد؛ لأنَّه تبيَّنَ الخطأُ في المدَّة المسمَّاة، بخلاف ما إذا لم يخرجْ أصلًا؛ لأنَّه لِما حدثَ منَ الآفة: لا يتبيَّنُ أنَّ الثِّمارَ لا تخرجُ في المدَّة المذكورة، فلم يتبيَّنِ المفسِد، فبقيَ العقدُ صحيحًا، وموجَبُه الشَّركةُ في الخارج، ولا خارجَ، فلم

---

(١) في (ش١) و(ش٢): «يحصل».
(٢) في جميع النسخ إلا (ش٥): «يحصل».
(٣) هذا عبارة الكافي: (٩/ ٢٢٦) بعينها (مِنهُ).

أي: ليعملَ إلى إدراكِ الثَّمر[١].

(وتَصِحُّ في الكَرْمِ، والشَّجَرِ، والرِّطابِ[٢]، وأُصولِ الباذِنجانِ، والنَّخلِ، وإن كان فيهِ ثَمَرٌ إلَّا مُدرِكًا، كالمُزارَعَةِ) هذا عندنا.

وعند الشَّافعيِّ(١): لا تصحُّ إلَّا في الكَرْم والنَّخل، وإنَّما تصحُّ فيهما بحديث خيبرَ(٢)، وفي غيرهما: بقيَ على القياس.

ذخيرة العقبى

يكنْ لواحدٍ منهما على صاحبه شيءٌ، كذا في «الكافي»(٣).

[١] **قولُه**: (ليعملَ إلى إدراكِ الثَّمر) فيه تكلُّفٌ؛ لأنَّ هذه العبارةَ تُشعرُ بأنَّ الأجرَ إنَّما هو في مقابَلة العملِ اللَّاحقِ إلى نضج الثَّمر، وليس كذلك؛ لأنَّه لمَّا تبيَّنَ فسادُ العقدِ بعدم الخروج: لزمَ أجرُ العملِ السَّابق؛ ليحصُلَ الانقطاعُ بينَهما بالكلِّيَّة.

ويُمكنُ أن يُقال: إنَّ معنى قولِه: «ليعملَ»: ليدومَ عملُه، ومعنى قولِه: «إلى إدراك الثَّمر»: إلى خروجه؛ لأنَّه ما لم يخرُجْ: لم يستحقَّ الأجرَ أصلًا بناءً على جواز أن لا يخرجَ أبدًا لآفةٍ سماويَّةٍ، فليُتأمَّلْ.

[٢] **قولُه**: (والرِّطابِ(٤)) يعني: البقولَ؛ كالكُرَّاثِ والإسفاناخِ ونحوِهما، وهو المشهور.

---

(١) ينظر: «مغني المحتاج»: (٣/ ٤٢٢).

(٢) وهو ما أخرجه مسلم: (١٥٥١)، من حديث عبد الله بن عمر رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُمَا عن رسول الله صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ: «أنه دفع إلى يهود خيبر نخل خيبر وأرضها، على أن يعتملوها من أموالهم، ولرسول الله صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ شطر ثمرها».

(٣) «الكافي شرح الوافي»: (٩/ ٢٢٧) بتصرُّفٍ.

(٤) بكسر الرَّاء المهملة، جمع رُطْب، بضمِّ الرَّاء وسكون الطَّاء وضمِّها، وهو في الأصل: المرعى، ثمَّ يُستعمَل في الخَضروات المأكولة (مِنهُ).

وعندنا: تصحُّ في جميع ما ذُكِرَ؛ لحاجة النَّاس.

ثمَّ إذا صحَّت: تصحُّ وإن كان الثَّمرُ على الشَّجر إلَّا أن يكونَ الثَّمرُ مدرِكًا؛ لأنَّه يُحتاجُ إلى العمل قبل الإدراك لا بعده؛ كالمزارَعةِ تصحُّ إذا كان الزَّرعُ بقلًا(١)، ولا تصحُّ إذا استحصَد، لكن إجارةُ الأرضِ لا تصحُّ إلَّا أن تكونَ خاليةً عن زرع المالك.

(فإن(٢) ماتَ أحدُهُما، أو مَضَت مُدَّتُها، والثَّمَرُ نِيٌّ[١]: يَقومُ العامِلُ عليه أو وارِثُهُ، وإن كَرِهَ الدَّافِعُ أو وَرَثَتُهُ) أي: مات العاملُ والثَّمرُ نيٌّ: يقومُ ورثةُ العامل عليه وإن كرِهَ الدَّافع، وإن مات الدَّافعُ: يقومُ العاملُ كما كان[٢] وإن كرِهَ ورثةُ

ذخيرة العقبى

[١] قولُه: (والثَّمرُ نِيٌّ) وهو - بكسر النُّونِ وتشديدِ الياء -: ما لا يبلغُ إلى كماله من كلِّ شيءٍ؛ كاللَّحمِ الغيرِ المطبوخِ مثلًا، والمرادُ ههنا: هو الثَّمرُ الذي لا يستوي ولا يُدرَكُ إلى كماله الممكنِ له؛ كالبُسرِ الأخضر.

[٢] قولُه: (يقومُ العاملُ كما كان) ولوِ التزمَ العاملُ أن يأخذَ حصَّتَه نيئًا: يتخيَّرُ وَرَثةُ الآخَرِ بينَ أن يقتسموا الخارجَ على الشَّرط، وأن يُعطوه قيمةَ نصيبِه منه، وأن يُنفقوا عليه حتَّى يبلغ، فيرجعوا بذلك في حصَّة العاملِ منه، ولو ماتا جميعًا: كان الخيارُ إلى ورثة العامل؛ لما بيَّنَّا(٣)، فإن أبَوا: كان لوَرَثة ربِّ الأرضِ خياراتٌ ثلاثةٌ على ما وصَفْنا(٤).

---

(١) في بعض النُّسخ: «نقلًا».

(٢) في (ش١) و(ش٢) و(ش٣) و(ش٤): «وإن».

(٣) لا يُقال: الخيار لا يورَثُ كما سبق في بابه.
لأنَّا نقول: هذا خلافه في حقِّ ما لا وراثة في الخيار، فليُنظرْ في «الهداية»: (٤/ ٣٤٥) (مِنهُ).

(٤) في (ح٥): «ما حقَّقناه».

الدَّافعِ استحسانًا؛ دفعًا للضَّرر.

(ولا تُفسَخُ إلَّا بعُذرٍ.

وكَونُ العاملِ مَريضًا لا يَقدِرُ على العَمَلِ، أو سارِقًا يَخافُ على سَعَفِهِ[١] أو ثَمَرِهِ: عُذرٌ.

ودَفعُ فَضاءٍ(١)[٢] مُدَّةً مَعلومَةً ليَغرِسَ، ويكونُ الأرضُ والشَّجَرُ بينَهُما: لا يَصِحُّ)؛ لاشتراط الشَّركةِ فيما هو حاصلٌ[٣] قبل الشَّركة.

ذخيرة العقبى

وإنَّما لم يتعرَّضْ(٢) لشرح قولِه: «أو مَضَت»؛ لأنَّ حكمَ مُضِيِّ المدَّةِ والثَّمرُ نيٌّ، وحكمَ موتِهما وموتِ أحدِهما: سواءٌ، هذا زبدةُ ما في «الهداية» و«الغاية»(٣).

[١] **قولُه**: (على سَعَفِه) وهو - بفتحتَيِ السِّينِ والعينِ المهمَلتين، وبالفاءِ -: ورقُ غصنِ النَّخل، وقد يُطلقُ على نفسِ الغصنِ الذي يُعملُ منه الزَّبلُ(٤) والمراوحُ(٥)، والمرادُ ههنا: المعنى الثَّاني.

[٢] **قولُه**: (ودَفْعُ فَضاءٍ) - بفتح الفاء -؛ أي: أرضٍ بيضاءَ خاليةٍ عنِ الأشجار وغيرِها(٦).

[٣] **قولُه**: (فيما هو حاصلٌ) وهو الأرض.

---

(١) دفع: مبتدأ، والفضاء: أرض بيضاء غير مغروسة. «فتح باب العناية»: (٢/ ٥٥٥).

(٢) أي: الشَّارح النِّحرير (مِنهُ).

(٣) ينظر: «غاية البيان»: (١٥/ ١٧٨).

(٤) جمع الزَّبيل، وهو الزِّنبيل (مِنهُ). وفي (ح٣) و (ح٥): «الزنبيل».

(٥) جمع مروحةٍ، وهي آلةُ إثبات الرِّيح، ونفيِ الذُّباب (مِنهُ).

(٦) صرَّح به في «شروح الهداية» و«المغرب» (مِنهُ). ينظر: «العِناية شرح الهداية»: (٩/ ٤٨٣) و«المغرب» حيث قال: ((الفضاء: المكان الواسع)).

(والثَّمَرُ والغَرْسُ لرَبِّ الأرضِ[١]، وللآخَرِ قيمَةُ غَرْسِهِ وأجرُ عَمَلِهِ)؛ لأنَّه في معنى قَفيزِ الطَّحَّان؛ لأنَّه استئجارٌ ببعض ما يخرجُ من عمله، وهو نصفُ البستان، وإنَّما لا يكونُ الغرسُ لصاحبه؛ لأنَّه غرسَ برضاه[٢] ورضى صاحبِ الأرض، فصار تبعًا للأرض، وحيلةُ الجوازِ أن يبيعَ نصفَ الأغراسِ بنصف الأرض، ويستأجرَ صاحبُ الأرضِ(١) العاملَ ثلاثَ سنينَ مثلًا بشيءٍ قليلٍ ليعملَ في نصيبه.

---

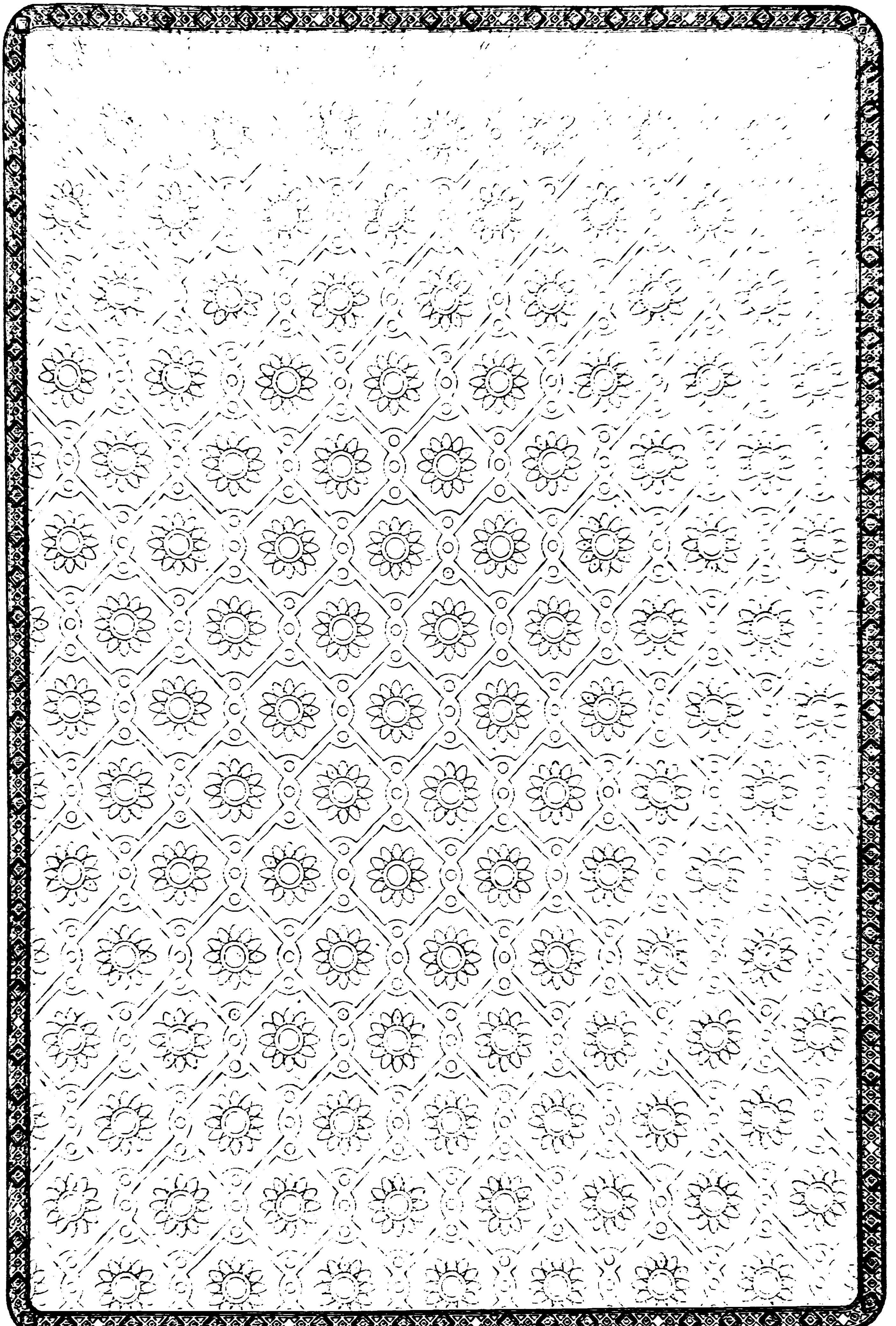
[١] قولُه: (والغَرْسُ لرَبِّ الأرضِ) وهو - بفتح الغينِ المعجَمة، وسكونِ الرَّاءِ المهمَلة -: المغروس، وقد جاءَ فيه الكسر، ومنه قولُهم: يأخذُ غرسَه، كذا في «المُغرِب»(٢).

[٢] قولُه: (لأنَّه غرسَ برضاه... إلخ)، ولأنَّه تعذَّرَ ردُّ الغِراس؛ لاتِّصالها بالأرض، فإنَّه لو قلعَ الغِراسَ وسلَّمَها: لم يكنْ تسليمًا للشَّجر؛ بل يكونُ تسليمًا لقطعة خشَبةٍ، ولم يكن مشروطًا؛ بلِ المشروطُ تسليمُ الشَّجرِ بقوله: على أن يكونَ الأرضُ والشَّجرُ بينَ ربِّ الأرض والغارسِ نصفَين.

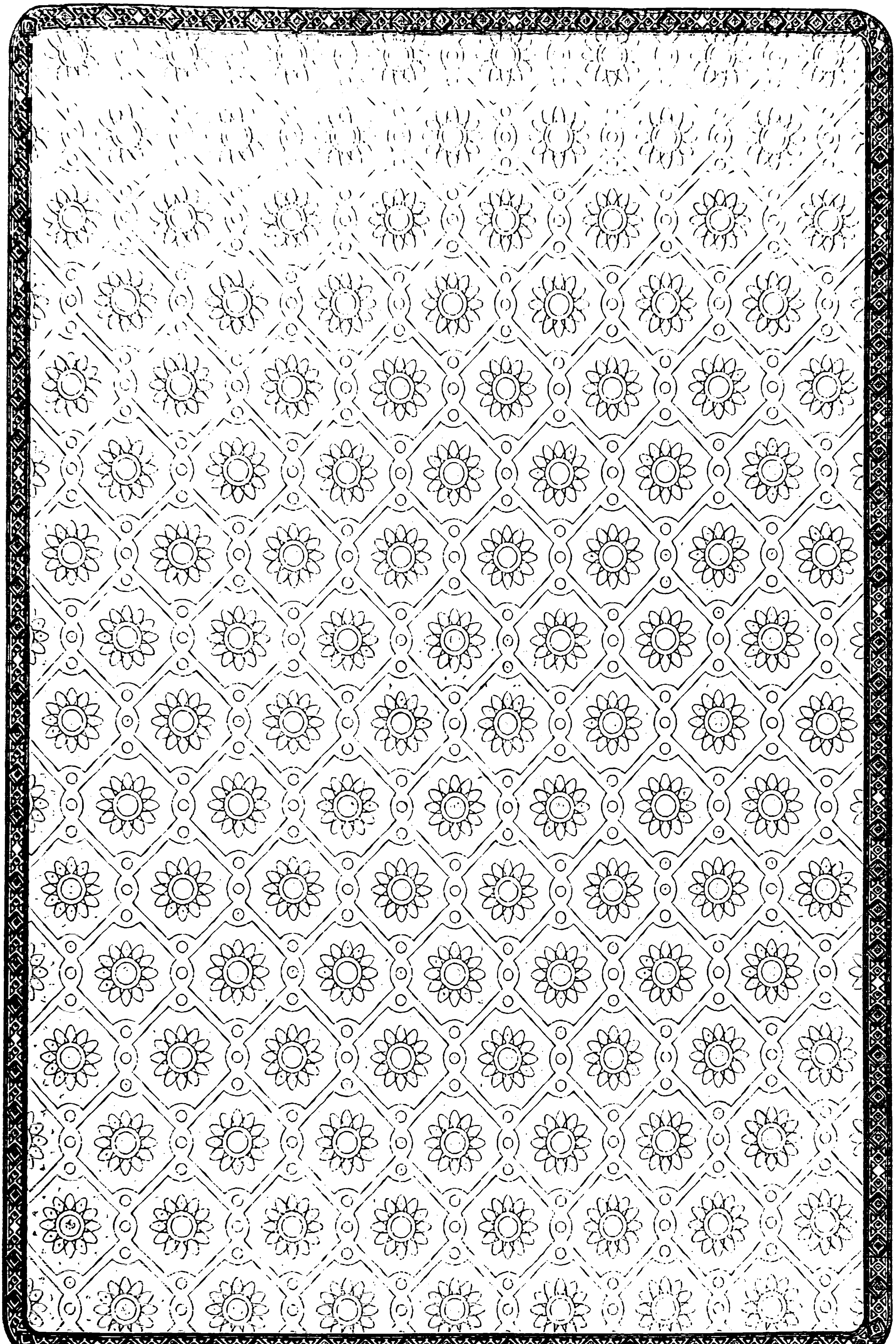
وفي «فتاوى قاضيخان»(٣): ((رجلٌ دفعَ إلى رجلٍ أرضًا مدَّةً معلومةً، على أن يغرسَ المدفوعُ إليه فيها أغراسًا، على أنَّ ما يحصلُ منَ الأغراس والثِّمارِ يكونُ بينَهما: جاز))، فليُوفَّق(٤) بينَه وبينَ قولِ المصنِّف: «ودَفْعُ فَضاءٍ».

---

(١) قوله: «فصار تبعًا... صاحب الأرض»: سقط من (ش١).
(٢) «المغرب»: (غرس).
(٣) نقله صاحب «الكافي»: (٩/ ٢٣٣) (مِنْهُ). «فتاوى قاضيخان»: (٣/ ٢٠٢).
(٤) في (ح١) و(ح٢) و(ح٤) و(ح٥): «فليُلفَّق».



كتاب الذبائح



كتاب الذبائح

(حَرُمَ ذَبيحَةٌ لم تُـذَكَّ) أراد بالذَّبيحة: حيَوانًا من شأنه الذَّبحُ حتَّى يخرُجَ السَّمكُ والجراد؛ إذ ليس من شأنهما الذَّبح، وإنَّما حملنا على ذلك(١) لا على المعنى الحقيقيِّ؛ إذ لو حُملَ على المعنى الحقيقيِّ: لكان المعنى: حرُمَ مذبوحٌ لم يُذكَّ؛ أي: لم يُذكَرِ اسمُ اللهِ تعالى عليه(٢)، فلا يتناولُ حرمةَ ما ليس بمذبوحٍ؛ كالمتردِّية[١]، والنَّطيحة، ونحوِهما[٢]، ولا ما إذا قُطِعَ منَ الحيَوان الحيِّ عضوٌ، وإذا حُمِلَ على المعنى المجازيِّ، وهو ما من شأنه أن يُذبَحَ: يتناولُ الصُّورَ المذكورة.

كتاب الذبائح

جمعُ ذَبيحةٍ، وهي اسمٌ لما يُذبَح؛ كالذِّبحِ - بالكسر -(٣)، وأمَّا الذَّبحُ - بالفتح -: فمعروفٌ بأنَّه إتلافُ الحيَوانِ بإزهاق(٤) روحِه في الحال؛ للانتفاع بلحمه بعد ذلك.

[١] **قولُه**: (كالمُتَرَدِّية) مِن: تردَّى في البئر؛ إذا سقطَ فيها، أو من جبلٍ فماتَت.

النَّطِيحة: هي التي ضُرِبَت بالقَرن فماتَت منه.

[٢] **قولُه**: (ونحوِهما)؛ كالمُنخنِقةِ والمَوقُوذةِ(٥) وما أكَلَ السَّبُع.

---

(١) في (ش١) و(ش٢) و(ش٣): «ما ذكر».

(٢) «عليه»: سقط من جميع النُّسخ عدا (ش٥).

(٣) ومنه قوله تعالى: ﴿وَفَدَيْنَٰهُ بِذِبْحٍ عَظِيمٍ﴾ [الصافات: ١٠٧]، كذا في «الصِّحاح»: (ذبح) (مِنهُ).

(٤) في (ح٣): «بإذهاب».

(٥) **المُنخنِقة**: الميتة بالخنق، **والمَوقُوذة**: الميتة بالضَّرب.

ثمَّ فسَّرَ التَّذكيةَ[١] بقوله: (وذكاةُ الضَّرورةِ(١): جَرحٌ أينَ كانَ منَ البَدَنِ، والاختيارِ(٢): ذَبحٌ بينَ الحَلقِ واللَّبَّةِ) اللَّبَّةُ: المنحرُ منَ الصَّدر[٢].

(وعُروقُه: الحُلقومُ، والمَريءُ، والوَدَجانِ[٣]) **الحُلقومُ**: مجرى النَّفس، **والمريءُ**: مجرى الطَّعامِ والشَّراب، وفي «الهداية» عكسُ هذا(٣)، ....

ذخيرة العقبى

[١] **قولُه**: (ثم فسَّرَ التَّذكيةَ) وهو - بالذَّال المعجَمة -: اسمٌ للذَّبح الخاصِّ، وهو ما لم يُذكَرْ فيه غيرُ الله، وإنَّما سُمِّيَ الذَّبحَ بها؛ لأنَّها في اللُّغة: إمَّا بمعنى الحِدَّةِ والسُّرعة، يُقال: فلانٌ ذَكِيٌّ؛ إذا كان سريعَ الفهمِ بحدَّة خاطرِه، ومسكٌ ذَكِيٌّ؛ إذا كان يفوحُ غايةً، وإمَّا بمعنى الطَّهارة، قال صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ: «**دِباغُ الأديمِ ذَكاتُه**»(٤)، ويجوزُ إطلاقُها على الذَّبح لكلا المعنيَين؛ لِما فيه من سرعة الموت، وطهارةِ المذبوحِ عنِ الدَّم المسفوحِ الذي هو نجِسٌ، كذا في «المعراجيَّة»(٥).

[٢] **قولُه**: (والمَنْحَرُ منَ الصَّدر) وهو - بوزن المَذْهَبِ -: موضعُ القِلادةِ منه.

[٣] **قولُه**: (والوَدَجانِ(٦)) الوَدَجُ والوِداجُ: عِرقٌ في العُنق، وهما وَدَجان؛ أي: عِرقانِ يجري فيهما الدَّم، كذا في «الصِّحاح»(٧).

---

(١) وهي حال عدم القدوة على الذَّبح.

(٢) وهي حال القدرة عليه. «شرح ابن ملَكٍ»: (٤/ ٥).

(٣) حيث قال (٤/ ٣٤٩): ((أما الحُلقوم: فيخالف المَريء فإنَّه مَجرى العلف والماء، والمَريءُ: مجرى النَّفَس، فلا بدَّ مِن قطعهما)).

(٤) أخرجه أبو داود (٤١٢٥)، والنَّسائيُّ (٤٢٤٣) من حديث سلمة بن المحبِّق رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ.

(٥) «معراج الدِّراية»: (٧/ ٨٢٦).

(٦) بالواو والدَّال المهملة، كذا في «الدُّستور»: (٦٠٣) (مِنهُ).

(٧) «الصِّحاح»: (ودج).

وهو سهوٌ منَ الكاتب أو(١) غيرِه[١] (فلم يَجُز فوقَ العُقدَةِ[٢]) والبعضُ أفتَوا بالجواز؛ لقوله صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ: «**الذَّكاةُ ما بينَ اللَّبَّةِ واللَّحْيين**»(٢).

(وحَلَّ بقَطعِ أيِّ ثَلاثٍ منها)؛ إقامةً للأكثر مقامَ الكلِّ (وبكلِّ ما أفرى الأوداجَ[٣]، ....

[١] **قولُه**: (وهو سهوٌ منَ الكاتبِ أو غيرِه) كأنَّ الأوَّلَ إشارةٌ إلى كاتبٍ غيرِ صاحبِ «الهداية»(٣)، والثَّانيَ إليه، كما صرَّحَ بهذا صاحبُ «العِناية» حيثُ قال(٤): ((ووقعَ في بعض النُّسخِ بالعكس، وليس بجيِّدٍ)).

[٢] **قولُه**: (فلم يَجُزْ فوقَ العُقدَةِ)، وهي الموضعُ المرتفعُ في أعلى العنُق، وإنَّما لم يجزْ؛ لأنَّه لا يوجَدُ فيه قطعُ الحُلقومِ والمَرِيِّ.

[٣] **قولُه**: (وبكلِّ ما أفرى الأوداج) يُقال: أفرى الشَّيءَ - بالفاء والرَّاءِ المهمَلة -: قطعَه لإفساده، يُقال: أفرى الذِّئبُ بطنَ الشَّاة، قال الكِسائيُّ(٥): أفرى الأديم: قطعَه على جهة الإفساد، وفَراه: قطعَه على جهة الإصلاح، كذا في «المعراجيَّة»(٦).

---

(١) في (ش٤) زيادة: «مِن».

(٢) قال الزيلعي: غريب بهذا اللفظ، وأخرج الدارقطني في «سننه»: (٤٧٥٤)، من حديث أبي هريرة رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ عن النبي صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ: «ألا إن الذَّكاة في الحَلْق واللَّبَّة».

(٣) قيل: الذي ينسب إلى السَّهو، مختار صاحب «الكشَّاف»*، فليُنظَرْ فيه (مِنهُ). * حيث قال (١/ ٤٧١): ((المريء: قيل لمدخل الطعام من الحلقوم إلى فم المعدة)). وقال (٣/ ٥٢٦): ((الحُلقوم: مدخل الطعام والشَّراب)).

(٤) «العِناية شرح الهداية»: (٩/ ٤٩٤).

(٥) نقله عنه الجوهريُّ في «الصِّحاح»: (فرا).

(٦) «معراج الدِّراية»: (٧/ ٨٤٢).

وأنهرَ[١] الدَّمَ ولو بلِيطَةٍ ومَروةٍ) اللِّيطةُ: قشرُ القصَب، والمَروةُ[٢]: الحجرُ الذي فيه حدَّةٌ.

(إلَّا سِنًّا وظُفُرًا قائِمَينِ) أمَّا إذا كان منزوعَين: تحلُّ الذَّبيحةُ عندنا، لكن يُكرَه.

وعند الشَّافعيِّ: الذَّبيحةُ ميتةٌ(١)[٣]؛ لقوله صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ: «**ما خلا الظُّفُرَ والسِّنَّ، فإنَّهما مُدى الحبَشة**»(٢)[٤].

أي: حلَّ الذَّبحُ أيضًا بكلِّ ما قطعَ العروق، وأخرجَ ما فيها منَ الدَّم؛ لأنَّ المرادَ منَ الأوداج هنا: كلُّ الأربعةِ تغليبًا.

[١] **قولُه**: (وأنهَرَ) بمعنى: أسالَ، من: نهَرَ الماء: جرى في الأرض.

[٢] **قولُه**: (والمَروةُ) **أقول**: قد صحَّحَها بعضُ شرَّاحِ «الوقايةِ»(٣) بكسر الميم، ولم نجدْه في المعتبَرات منَ اللُّغات، وقد أوردَها صاحبُ «الدُّستورِ»(٤) في الميم المفتوحة.

[٣] **قولُه**: (الذَّبيحةُ مَيتةٌ) يعني: كما أنَّ الذَّبحَ بهما قائمَينِ مَيتةٌ عندَنا: كذلك الذَّبحُ بهما منزوعَينِ ميتةٌ عندَ الشَّافعيِّ(٥).

[٤] **قولُه**: (فإنَّهما من مُدى الحبَشة) **المُدى** - بضمِّ الميم، وفتحِ الدَّالِ

---

(١) ينظر: «الغرر البهية»: (٥/ ١٥٣).

(٢) أخرجه البخاري: (٢٤٨٨)، ومسلم: (١٩٦٨)، من حديث رافع بن خديج رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ بلفظ: «ما أنهر الدم، وذكر اسم الله عليه فكلوه، ليس السن والظفر، وسأحدثكم عن ذلك: أما السن فعظم، وأما الظفر فمدى الحبشة».

(٣) كذا في «الكوسجيَّة»: (ق: ٣٠٢)، و«الصِّحاح»: (مرا) (مِنهُ). والذي وقفت عليه في «الصِّحاح»: (مرا): ((وأمَّا مرية النَّاقة: فليس فيه إلَّا الكسر، والضَّمُّ غلطٌ)). وكذا صرَّح بكسرها العلَّامة ابن ملك في «شرح الوقاية»: (٤/ ٦).

(٤) «دستور اللُّغة»: (٥١٤). (٥) ينظر: «روضة الطَّالبين»: (٣/ ٢٣٩).

ونحن نحملُه على غير المنزوع، فإنَّ الحبشةَ كانوا يفعلون ذلك.

(ونُدِبَ إحدادُ شَفرَتِهِ[١] قبلَ الإضجاعِ[٢]، وكُرِهَ بعدَهُ[٣])؛ إرفاقًا بالمذبوح.

ذخيرة العقبى

المهمَلة -: جمعُ مُدْيةٍ، وهي سكِّينٌ عظيمٌ؛ يعني: أنَّ الحبَشةَ يفعلونَ بأسنانهم وأظفارِهم ما يفعلُ غيرُهم بسكِّينٍ عظيمٍ(١).

[١] **قولُه**: (ونُدِبَ إحدادُ شَفرَتِه) **الإحداد**: جعلُ الشَّيءِ سريعَ القطعِ.

والشَّفرةُ - بفتح الشِّينِ المعجَمة، وسكونِ الفاء، وبالرَّاء المهمَلة -: سكِّينٌ عظيمٌ، وفي «المُغرِب»(٢): ((هي السِّكِّينُ العريضةُ التي يستعملُها القصَّاب))، والمرادُ ههنا: المعنى الأخير.

[٢] **قولُه**: (قبلَ الإضجاعِ)، وهو وضعُ جنبِ الغيرِ بالأرض.

[٣] **قولُه**: (وكُرِهَ بعدَهُ) استدلَّ عليه صاحبُ «الهدايةِ»(٣) بما رُوِيَ أنَّه ﷺ رأى رجلًا أضجعَ شاةً وهو يُحدُّ شفرتَه، فقال ﷺ: **«لقد أردتَ أن تُميتَها مَوتاتٍ، هلَّا حدَدتَها قبل أن تُضجِعَها؟»**(٤).

قيل عليه: هذا إنَّما يستقيمُ إذا كان المذبوحُ من ذوي العقول، يعقلُ أنَّ التَّحديدَ لذبحه، والأمرُ بخلافه.

---

(١) إظهارًا للجلادة فإنهم لا يقلِّمون ظفرًا، ويحدُّون الأسنان بالمِبرد، ويقاتلون بالخدش والعضِّ، كذا في «المعراجيَّة»: (٧/ ٨٤٤) (مِنهُ).

(٢) «المغرب»: (ش ف ر).

(٣) «الهداية»: (٤/ ٣٥٠).

(٤) أخرجه الحاكم (٧٥٦٣) من حديث ابن عبَّاسٍ رضي الله عنهما.

[ما يُكره للذَّبيحة]

(والجرُّ برِجلِها إلى المَذبَحِ(١)) فقولُه: «والجرُّ»: بالرَّفع، عطفٌ على الضَّمير في «كُرِهَ»، وهو جائزٌ؛ لوجود الفصل.

(وذَبحُها من قَفائِها[١]، والنَّخعُ) أي: الذَّبحُ الشَّديدُ حتَّى يبلُغَ النُّخاع[٢]،

ذخيرة العقبى

أُجيب: بأنَّ هذا السُّؤالَ الذي أُورِدَ على حديث زُبدةِ الكونَينِ معَ كونِه سوءَ أدبٍ: لا يتوجَّهُ أصلًا؛ لأنَّ الوهمَ كافٍ في إدراك الخَوفِ والألم، والعقلُ إنَّما يُحتاجُ إليه في إدراك الكلِّيَّات، وما نحن فيه ليس منها(٢).

[١] قولُه: (وذَبحُها من قَفائِها) وضميرُهما وضميرُ «رجلِها» [راجعٌ](٣) إلى الذَّبيحة المذكورةِ في أوَّل الباب، والحِلُّ معَ الكراهيَةِ في الذَّبح منَ القَفاء: مختصٌّ بما إذا بقيَت حيَّةً حتَّى يقطعَ(٤) العروق، وإن ماتَت قبل قطع العروق: لا تؤكَلُ؛ لوجود الموتِ بلا ذكاةٍ، كذا في «شرح المَجمَع»(٥).

[٢] قولُه: (حتَّى يبلُغَ النُّخاع) - بفتح النُّون والكسر، والضَّمُّ لغةٌ فيه - فسَّرَه صاحبُ «الهداية»(٦): بأنَّه عِرقٌ أبيضُ في عظم الرَّقَبة(٧)، ونسبَه صاحبُ «النِّهايةِ»

(١) في (ش١) و(ش٢) و(ش٣) و(ش٤): «المذابح».
(٢) كذا في «الأكمليَّة»: (٩/ ٤٩٦)، و«المعراجيَّة»: (٧/ ٨٤٤) وغيرهما (مِنهُ).
(٣) في جميع النُّسخ: «راجعة»، والمثبت الصَّواب.
(٤) «حتَّى يقطع»: في (ح٥): «بقطع».
(٥) «شرح المَجمَع» لابن الملَك: (٦٥٦).
(٦) «الهداية»: (٤/ ٣٥٠).
(٧) وقيل: النُّخاع: عِرقٌ أبيض في قفار العنق متَّصلٌ بالدِّماغ، كذا في «المحيط» (مِنهُ). لم أقف على المسألة في مظانِّها من مطبوعتي «الرَّضويِّ»، و«البرهانيِّ». وفي «الرَّضويِّ»: (٦/ ٤٢): ((النَّخاع هي عروقٌ في القفا)).

وهو بالفارسيَّة: «حرام مغز»، (والسَّلخُ قبل أن تبرُدَ[١]) أي: تسكُنَ عنِ الاضطراب.

[ذبيحةُ الكتابيِّ والذمِّيِّ والحربيِّ]

(وشُرِطَ كَونُ الذَّابِحِ مُسلِمًا، أو كِتابيًّا: ذِمِّيًّا أو حَربيًّا) قال اللهُ تعالى: ﴿وَطَعَامُ ٱلَّذِينَ أُوتُواْ ٱلْكِتَٰبَ حِلٌّ لَّكُمْ﴾ [المائدة: ٥]؛ وذلك لأنَّهم يذكرونَ اسمَ اللهِ تعالى عليها (فحَلَّ ذَبيحَتُهُما، ولو مَجنونًا، أوِ امرَأَةً، أو صَبيًّا يَعقِلُ ويَضبِطُ(١)) حتَّى ولو كان المجنونُ أوِ الصَّبيُّ بحيثُ لا يعقلُ ولا يضبطُ التَّسميةَ: لا تحلُّ ذبيحتُهما(٢)،

ذخيرة العقبى

إلى السَّهو، وقال(٣): ((هو خيطٌ أبيضُ في جَوف عظمِ الرَّقَبة، يمتدُّ إلى الصُّلب))، ورُدَّ بأنَّ الحيَوانَ مركَّبٌ من عظامٍ وأعصابٍ وعروقٍ، وهي شرايينُ(٤) وأوتارٌ(٥)، وما ثمَّةَ شيءٌ يُسمَّى بالخيط أصلًا.

ثمَّ ذكرَ في «الهداية»(٦) الأصلَ الجامعَ في إفادة معنى الكراهة، وهو أنَّ كلَّ ما فيه زيادةُ ألمٍ لا يُحتاجُ إليه في الذَّكاة: مكروهٌ.

[١] **قولُه**: (قبل أن تَبرُدَ) - بضمِّ الرَّاء، من باب: حَسُنَ - منَ البرودة، فتفسيرُه بالسُّكون تفسيرٌ(٧) باللَّازم كما لا يخفى.

(١) (ش١) و(ش٢) و(ش٣) و(ش٤): «ويضبطه»، وفي (م٢): «أو يضبط».

(٢) لأن التَّسمية على الذَّبيحة شرطٌ. «شرح ابن ملَكٍ»: (٤/ ٩).

(٣) «النِّهاية شرح الهداية»: (١٠/ ٣٦٨).

(٤) جمع شريانٍ، ركهاكه مي جمبند (مِنهُ).

(٥) جمع وترٍ، ركها كه ازان زه كما وزه بربط سازند (مِنهُ)

(٦) «الهداية»: (٤/ ٣٥٠).

(٧) في (ح٣): «تعبير».

(أو أقلَفَ[١]، أو أخرَسَ).

[ذبيحةُ الوثنيِّ والمجوسيِّ والمُرتَدِّ]

(لا ذَبيحَةُ وَثَنِيٍّ، ومَجوسيٍّ، ومُرتَدٍّ، وتارِكِ التَّسميَةِ(١) عَمدًا[٢]) هذا عندنا؛ لقوله تعالى: ﴿وَلَا تَأْكُلُواْ مِمَّا لَمْ يُذْكَرِ ٱسْمُ ٱللَّهِ عَلَيْهِ﴾ خلافًا للشَّافعيِّ(٢)، وأقوى حُجَجِه: قولُه تعالى: ﴿قُل لَّآ أَجِدُ فِي مَآ أُوحِيَ إِلَيَّ مُحَرَّمًا﴾ إلى قوله تعالى: ﴿أَوْ فِسْقًا أُهِلَّ لِغَيْرِ ٱللَّهِ بِهِۦ﴾ [الأنعام: ١٤٥]، فيُحملُ قولُه تعالى: ﴿وَلَا تَأْكُلُواْ مِمَّا لَمْ يُذْكَرِ ٱسْمُ ٱللَّهِ عَلَيْهِ وَإِنَّهُۥ لَفِسْقٌ﴾ [الأنعام: ١٢١] على ما أُهِلَّ لغير اللهِ به؛ لقرينة قولِه تعالى: ﴿وَإِنَّهُۥ لَفِسْقٌ﴾، وأيضًا إذا لم يوجَد[٣] هذا في المحرَّم: يكونُ حلالًا.

[١] قولُه: (أو أقلَفَ)، وهو ما لا يُختَن، والأخرس: الذي لا لسانَ له، والوثنيُّ: عابدُ الصَّنم، والمجوسيُّ: عابدُ النَّار.

[٢] قولُه: (وتارِكِ التَّسميَةِ عَمدًا) أي: لا تحلُّ ذبيحتُه؛ لأنَّ النَّهيَ المطلقَ في قوله تعالى: ﴿وَلَا تَأْكُلُواْ مِمَّا لَمْ يُذْكَرِ ٱسْمُ ٱللَّهِ عَلَيْهِ﴾ [الأنعام: ١٢١] يقتضي التَّحريم، والمسلمُ والكتابيُّ في ترك التَّسميةِ سواءٌ.

[٣] قولُه: (وأيضًا إذا لم يوجَد... إلخ) فإن قيل(٣): ما الفرقُ بينَ حاصلِ قولِه: «وأقوى حُجَّتِه»، وبينَ قولِه: «وأيضًا».

قلنا: الأوَّل: احتجاجٌ بحمل قولِه تعالى: ﴿وَلَا تَأْكُلُواْ...﴾ [الأنعام: ١٢١] الآيةَ على قوله تعالى: ﴿أَوْ فِسْقًا أُهِلَّ لِغَيْرِ ٱللَّهِ بِهِۦ﴾ [الأنعام: ١٤٥]، بناءً على قرينة قولِه تعالى:

(١) في (م١) و(م٢): «تسميةٍ». (٢) ينظر: «تحفة المحتاج»: (٩/ ٣٢٥).

(٣) السُّؤال لكاتب الحروف الرَّاجي عفوَ ربِّه الرَّؤوف الرَّحمن، والجواب لأستاذه عليه الرَّحمة والرِّضون (مِنهُ).

قلنا: لا ضرورةَ في الحمل، فإذا لم يُحمَل: فيكونُ: ﴿قُل لَّآ أَجِدُ﴾ نازلًا قبل قوله: ﴿وَلَا تَأْكُلُوا۟﴾[١]؛ لئلَّا يلزمَ الكذب.

(فإن تَرَكَها ناسيًا: حَلَّ) لعذر النِّسيان، قال اللهُ تعالى: ﴿رَبَّنَا لَا تُؤَاخِذْنَآ إِن نَّسِينَآ أَوْ أَخْطَأْنَا﴾ [البقرة: ٢٨٦]، فقولُه ﷺ: «**تسميةُ اللهِ تعالى في قلب كلِّ مسلمٍ**»(١) تُحمَلُ على(٢) حالة النِّسيان.

وعند مالكٍ: لا تحلُّ في النِّسيان أيضًا(٣)[٢].

ذخيرة العقبى

﴿وَإِنَّهُۥ لَفِسْقٌ﴾ [الأنعام: ١٢١].

والثَّاني: احتجاجٌ بحمله عليه بناءً على عدم عَدِّه منَ المحرَّمات.

[١] **قولُه**: (نازلًا قبل: ﴿وَلَا تَأْكُلُوا۟﴾ [الأنعام: ١٢١]) فيه مناقشةٌ، وهي أنَّ ظاهرَ هذا الكلامِ مخالفٌ للحديث الذي نقلَه الزَّمخشريُّ والبيضاويُّ في تفسيرهما في آخر سورةِ الأنعام، حيثُ قالا(٤): ((عن رسولِ الله ﷺ: «**نزلَت عليَّ سورةُ الأنعامِ جملةً واحدةً...**» الحديثَ))؛ لأنَّ نزولَها جملةً يُنافي ظاهرَ كونِ نزولِ إحداهما قبل الأخرى، فليُتأمَّلْ.

[٢] **قولُه**: (وعندَ مالكٍ: لا يحلُّ في النِّسيانِ أيضًا) هذا بصريحه مخالِفٌ لما

(١) أخرجه الدارقطني في «سننه»: (٤٨٠٣)، من حديث أبي هريرة رضي الله عنه بلفظ: «سأل رجل رسول الله ﷺ، فقال: يا رسول الله أرأيت الرجل منا يذبح وينسى أن يسمي الله؟، فقال النبي ﷺ: «اسم الله على كل مسلم».

(٢) في جميع النُّسخ عدا (ش٥) زيادة: «ما».

(٣) ينظر: «بداية المجتهد»: (٢/ ٢١٠).

(٤) «الكشَّاف»: (٢/ ٨٥)، و«أنوار التَّنزيل»: (٢/ ١٩٢).

[التَّسميةُ على الذَّبيحة]

(وكُرِهَ أن يُذكَرَ معَ اسمِ اللهِ تَعالى غيرُهُ[١] وَصلًا لا عَطفًا؛ كقَولِهِ: «بسمِ اللهِ، اللَّهُمَّ تَقَبَّل من فُلانٍ[٢]»، وحَرُمَ الذَّبيحَةُ إن عَطَفَ نحوَ: «بِسمِ اللهِ، وباسمِ فُلانٍ، أو وفُـلانٍ(١)») أي: باسمِ اللهِ وفلانٍ، (فإن فَصَلَ صورَةً ومَعنًى؛ كالدُّعاءِ قبلَ الإضجاعِ، وقبلَ التَّسميَةِ: لا بَأسَ به.

ذكرَه البيضاويُّ والبغَويُّ(٢) في تفسير قولِه تعالى: ﴿وَلَا تَأْكُلُواْ مِمَّا لَمْ يُذْكَرِ ٱسْمُ ٱللَّهِ عَلَيْهِ...﴾ [الأنعام: ١٢١] الآيَةَ، حيثُ صرَّحا بحِلِّ متروكِ التَّسميةِ ناسيًا عندَ مالكٍ وإن كان موافِقًا «للمَجمَع» و«العيونِ» و«البحار»(٣)، ويُمكنُ التَّوفيقُ بينَ هذه المعتبَراتِ بحمله على اختلاف الرِّواياتِ عن مالكٍ(٤).

[١] **قولُه**: (أن يُذكَرَ معَ اسمِ الله تعالى غيرُهُ) وهو على ثلاثة أوجهٍ:

الأوَّل: مكروهٌ، **والثَّاني**: حرامٌ، **والثَّالث**: لا بأسَ به.

أشارَ المصنِّفُ إلى **الأوَّلِ** بقوله: «وصلًا لا عطفًا»، وإلى **الثَّاني** بقوله: «وحرُمَ الذَّبيحةُ إن عطف... إلخ»، وإلى **الثَّالث** بقوله: «فإن فَصَلَ صورةً ومعنًى... إلخ».

[٢] **قولُه**: (اللَّهمَّ تَقَبَّل من فُلانٍ) قال الزَّيلعيُّ(٥): ((أو يقول: بسمِ الله، محمَّدٌ رسولُ الله - بالرَّفع - فيُكرَه، ولا تحرُمُ الذَّبيحة، وإن قال بالخفض: لا تحِلُّ،

---

(١) في (ش١) و(ش٢) و(ش٣) و(ش٤): «أو فلان».

(٢) «أنوار التَّنزيل»: (٢/ ١٨٠)، و«معالم التَّنزيل»: (٢/ ١٥٥).

(٣) ينظر: «مجمع البحرَين»: (٧١٠)، و«غرر الأذكار شرح درر البحار»: (ق: ٤٦٧).

(٤) ينظر: «الذَّخيرة»: (٤/ ١٣٢).

(٥) «تبيين الحقائق»: (٥/ ٢٨٨) باختصارٍ.

وحُبِّبَ نَحرُ الإبِلِ[١]، وكُرِهَ ذَبحُها، وفي البَقَرِ والغَنَمِ: عَكسُهُ) هذا عندنا.

وعند مالكٍ: إن ذبحَ الإبلَ، أو نحرَ البقرَ والغنمَ: لا يحلُّ(١).

(ولَزِمَ(٢) ذَبحُ صَيدٍ استأنَسَ[٢]، وكَفى جَرحُ نَعَمٍ تَوَحَّشَ[٣]، أو سَقَطَ في بِئرٍ ولم يُمكِن ذَبحُهُ) هذا عندنا.

ذخيرة العقبى

وقال بعضُهم: هذا إذا كان يعرفُ النَّحو، والأوجَه: أن لا يُعتبَرَ الإعرابُ، وجهُ **الكراهة**: وجودُ الوصلِ صورةً، والقرآنِ ظاهرًا، **ووجهُ الحِلِّ**: فقدانُ معنى الشَّركة)).

[١] **قولُه**: (وحُبِّبَ نَحرُ الإبِلِ) **النَّحر**: قطعُ العروقِ عندَ الصَّدر، **والذَّبح**: قطعُ العروقِ في أعلى العُنقِ تحتَ اللَّحيَين.

وجهُ الاستحبابِ في الكلِّ: موافَقةُ السُّنَّة، واجتماعُ العروقِ في الإبل في أسفل العُنقِ عندَ الصَّدر، وفيهما في المَذبح(٣).

وجهُ الكراهةِ في الكلِّ: مخالَفةُ السُّنَّة، وهي لمعنًى في غيره، فلا يمنعُ الجوازَ والحِلَّ.

[٢] **قولُه**: (صَيدٍ استأنَسَ) أي: صار أنيسًا بعدما كان وحشيًّا.

[٣] **قولُه**: (نَعَمٍ تَوَحَّشَ) **النَّعَمُ** - بفتحتَي النُّونِ والعينِ المهمَلةِ -: واحدُ الأنعام، وهي المالُ الرَّاعية، وأكثرُ استعمالِها في الإبل، ومعنى «توحَّش»؛ أي: صار وحشيًّا بعدما كان أنيسًا.

---

(١) ينظر: «منح الجليل»: (٢/ ٤٣٠).

(٢) في (ش١) و(ش٢) و(ش٣) و(ش٤): «ولزمه».

(٣) في (ح٢) و(ح٤): «الذَّبح».

وعند مالكٍ: لا يحلُّ إلَّا بالذَّكاة الاختياريَّة(١).

(ولا يَحِلُّ جَنينٌ مَيِّتٌ وُجِدَ في بَطنِ أُمِّهِ) هذا عند أبي حنيفة.

وعندهما وعند الشَّافعيِّ(٢): إذا تمَّ خلقُه: أُكِل، وذكاةُ الأمِّ ذكاةٌ له.

[ما لا يَحلُّ أكلُه]

(ولا ذو نابٍ أو مِخلَبٍ من سَبُعٍ أو طَيرٍ(٣)، ولا الحَشَراتُ[١]، والحُمُرُ الأهليَّةُ، والبَغلُ، والخَيلُ[٢]، والضَّبُعُ، والزُّنبورُ، والسُّلَحفاةُ، والأبقَعُ الذي يَأكُلُ الجِيَفَ، والغُدافُ(٤)، والفيلُ، واليَرْبُوعُ(٥)، وابنُ عِرْسٍ(٦)، ولا حَيوانٌ مائيٌّ سوى سَمَكٍ لم

---

[١]قولُه: (ولا الحَشَراتُ) هي صغارُ دَوابِّ الأرض، واحدتُها حشرةٌ، كذا في «البيانيَّة»(٧).

[٢]قولُه: (والخَيلُ) أي: ولا تحِلُّ الخيل، والمفهومُ منَ «المَجمَع»(٨): الحرمة، ومنَ «الهداية»(٩): كراهةُ تحريمٍ، قيلَ في الفرق بينَ الحرامِ والمكروه التَّحريميِّ: إنَّ

---

(١) ينظر: «منح الجليل»: (٢/ ٤٢٠).

(٢) ينظر: «مغني المحتاج»: (٦/ ١٥٨).

(٣) أي: لا يجوز أكل ذي نابٍ من السِّباع، ولا ذي مخلبٍ من الطير. «شرح ابن ملَك»: (٤/ ١٤).

(٤) وهو الغُراب الضَّخم، وقيل: صغيرٌ أسودُ لونُه كلون الرَّماد. ينظر: «بَهجة الإنسان في مُهجة الحيَوان» للمُلَّا علي القاري: (ص٤٤٩)، وفي بعض نُسخ الشَّرح: «والغذاف» بالذال المعجمة، والصَّواب المثبت، وجاء في «شرح ابن ملَكٍ» بدلًا عنه: «الغُراب»، والمعنى واحد.

(٥) اليَرْبُوع: حيوانٌ طويلُ الرِّجلين قصيرُ اليدين، لونُه كلونِ الغزال. «بَهجة الإنسان»: (ص٦٢٤).

(٦) ابن عِرْس: دويبةٌ معروفةٌ دون القِطِّ. ومن طَبعه: أنَّه يسرقُ ما وجد من الذَّهب والفضَّة كما يفعلُه الفأر. «تاج العروس»: (ع ر س)، و«بهجة الإنسان»: (ص٨٤٤).

(٧) «غاية البيان»: (١٥/ ٢٧٣).

(٨) ينظر: «مَجمَع البحرَين»: (٧١٣).

(٩) ينظر: «الهداية»: (٤/ ٣٥٢).

يَطفُ، والجِرِّيثِ، والمارْماهيِّ[١]).

النَّابُ بالفارسيَّة: «دندان نيش».

وذو نابٍ: حيوانٌ ينتهبُ[٢] بالنَّاب.

ذخيرة العقبى

فاعلَ الأوَّلِ معاقَبٌ في العُقبى دونَ الثَّاني، وقيل: الصَّحيحُ أنَّه مكروهٌ كراهةَ تنزيهٍ، كذا في الشُّروح.

[١] قولُه: (والجِرِّيثِ، والمارْماهيِّ) بالجرِّ عطفٌ على «سمكٍ»، فيكونان مستثنيَينِ من محرَّماتِ الحيوانِ المائيِّ.

فإن قيل: لمَ خصَّ هذَينِ النَّوعَينِ بالحكم بالحِلِّ أوَّلًا معَ أنَّه سيحكمُ على أنواع السَّمكِ به، وهما نوعانِ منه كما سيُصرِّحُ به الشَّارحُ، ولو لم يذكُرْهما أوَّلًا: لدخلا في الحكم الآتي قطعًا؟ فما فائدةُ إفرادِهما بالذِّكر؟

قلنا(١): كأنَّها تبادرُ الرَّدَّ على ما نُقِلَ في «المُغرِب»(٢) عنِ الرَّبَّانيِّ من أنَّ جميعَ السَّمكِ حلالٌ غيرَ الجِرِّيثِ والمارْماهيِّ(٣)).

[٢] قولُه: (ينتهب) الانتهابُ بالفارسيَّة: غارت كردن، وهو يُنسَبُ إلى السِّباع،

(١) في (ح٤) و(ح٥): «قلت».

(٢) «المغرب»: (ج ر ث).

(٣) ويدلُّ على عدم صحَّة هذا ما روى محمَّدٌ في «الأصل»: (٥/ ٣٥٦): عن عمْرةَ حين اشترت جِرِّيثًا، فمرَّ بها عليٌّ رَضِيَٱللَّهُعَنْهُ فقال: «بكم أخذتِ؟» فأخبرته، فقال: «ما أطيبَه وأرخصَه وأوسعَه للعيال!» فيه دليلٌ على أنَّه يؤكَل؛ لأنَّه نوعٌ من السَّمك، فيحلُّ كسائر أنواعه، وهذا حجَّةٌ لنا على بعض الرَّوافض وأهل الكتاب، فإنَّهم يكرهون أكل الجِرِّيث، ويقولون: إنَّه كان ديُّوثًا يدعو النَّاس إلى حليلته فمُسِخَ به، قال في «المغرب»: (ج ر ث): ((هذا باطلٌ؛ لأنَّ ما مُسِخَ لا نسل له، ولا يبقى بعد ثلاثة أيَّامٍ)) (مِنهُ).

وذو المِخلَب: طائرٌ يختطفُ بالمِخلب.

وفي الحمُر الأهليَّةِ خلافُ مالكٍ(١).

وفي الخيل خلافُهما، وخلافُ الشَّافعيِّ(٢).

ولنا: قولُه تعالى: ﴿وَٱلْخَيْلَ وَٱلْبِغَالَ وَٱلْحَمِيرَ لِتَرْكَبُوهَا وَزِينَةً ...﴾ [النحل: ٨] **الآية**.

وفي الضَّبُع[١] خلافُ الشَّافعيِّ(٣)، وهو بالفارسية: «كفتار».

السُّلَحفاة: «سنك بشت».

الأبقع[٢]: «كلاغ بيشه».

والمِخلَب: جنكال بازي، وغيرُه، **والاختطاف**: ربودن، وهو يُنسَبُ إلى الطُّيور(٤).

والمرادُ منَ **النَّابِ والمخلب**: ما هو سلاحٌ، فخرجَ البعيرُ وإن كان له نابٌ، والحمامةُ وإن كان لها مِخلبٌ، والمؤثِّرُ في الحرمة: الإيذاء، وهو قد يكونُ بالنَّاب، وقد يكونُ بالمِخلَب، والخبثُ وقد يكونُ خِلقةً كما في الحشرات، وقد يكونُ بعارضٍ كالبقرةِ التي تأكلُ النَّجاسات؛ لقوله تعالى: ﴿وَيُحَرِّمُ عَلَيْهِمُ ٱلْخَبَٰٓئِثَ﴾ [الأعراف: ١٥٧]، والخبيثُ: ما يستخبثُه الطَّبعُ السَّليم.

[١] **قولُه**: (وفي الضَّبُع) بفتح الضَّادِ المعجَمة، وضمِّ الباءِ الموحَّدة.

[٢] **قولُه**: (الأبقعُ) بالباء الموحَّدةِ والقاف.

---

(١) ينظر: «بداية المجتهد»: (٣/ ٢٢).

(٢) ينظر: «أسنى المطالب»: (١/ ٥٦٤).

(٣) ينظر: «أسنى المطالب»: (١/ ٥٦٤).

(٤) قال الأكمل (٩/ ٤٩٩): ((الفرق بين الاختطاف والانتهاب: أنَّ الاختطاف: من فعل الطُّيور، والانتهاب: من فعل سِباع البهائم)) (مِنهُ).

الغُداف[١]: «كلاغ سياه بزرك».

اليَرْبُوع: «موش دشتى»، وهو حلالٌ عند الشَّافعيِّ[٢].

ابنُ عِرْسٍ: «راسو».

واعلم أنَّ الغرابَ أربعةُ أنواعٍ:

١- نوعٌ يأكلُ الحبوبَ فقط، يُقالُ له: غرابُ الزَّرعِ كما سيأتي[٣]، فهو حلالٌ اتِّفاقًا؛ لأنَّه ليس من سباع الطَّير، ولا يأكلُ الجِيَف.

٢- ونوعٌ يأكلُ الجِيَفَ فحسْب، فهو حرامٌ اتِّفاقًا[٤].

٣- ونوعٌ معدودٌ[٥] من سباع الطَّير، فهو حرامٌ اتِّفاقًا أيضًا[٦].

٤- ونوعٌ يجمعُ بين الحَبِّ والجِيَف، وهو حلالٌ عندَ الأعظم، وهو العَقْعَقُ الذي يُقالُ له بالفارسيَّة: عكه[٧]؛ لأنَّه كالدَّجاج، وعنِ الثَّاني: أنَّه يُكرَهُ؛ لأنَّه غالبُ

---

(١) في أغلب النُّسخ: «الغذاف» بالذَّال المعجمة، والصَّواب بالدَّال المهملة. ينظر: «حياة الحيَوان»: (٣/ ٢٥٧)، و«بَهجة الإنسان»: (ص٤٤٩)

(٢) وعندنا: لا يؤكَل؛ لأنَّه من الحشرات. ينظر: «أسنى المطالب»: (١/ ٥٦٧) و«بَهجة الإنسان»: (ص٦٢٤).

(٣) في متن الصَّفحة الآتية.

(٤) وهو الذي عبَّر عنه المصنِّف بـ«الأبقع»، والشَّارح بـ«كلاغ بيشه» (مِنهُ).

(٥) في (ح٣): «يعدُّ».

(٦) وهو الذي عبَّر عنه المصنِّف بـ«الغُداف»* بضمِّ الغين المعجمة والدَّال والفاء، والشَّارح بـ: «كلاغ بيشه بزرك»، ويُقال: بالتُّركيِّ: توزقزن (مِنهُ).

* قال الأكمل: (٩/ ٥٠٠): ((وهو غراب القَيْظ)) وهو - بفتح القاف وسكون الياء التَّحتانيَّة والظَّاء المعجمة -: حرارة الصَّيف، كذا فُهِمَ من «الصِّحاح»: (غدف) (مِنهُ).

(٧) بالتُّركيِّ: سقسقان (مِنهُ).

قوله: «لم يطفُ» منَ الطَّفو؛ أي: لم يعلُ على الماء ميتًا، حتَّى إن طفا ميتًا: حرُم[١].

الجِرِّيث: نوعٌ منَ السَّمك[٢]، وهو غيرُ المارْماهيّ، كذا في «المُغرب»(١).

[ما يَحلُّ أكلُه]

(وحَلَّ الجَرادُ، وأنواعُ السَّمَكِ بلا ذَكاةٍ، وغُرابُ الزَّرعِ، والأرنَبُ[٣]، والعَقعَقُ معَها) أي: مع الذَّكاة.

أكلِه الجِيَف، والأوَّلُ أصحُّ، كذا في «التَّبيين»، وفيه نوعُ مخالَفةٍ لـ«العِناية»(٢).

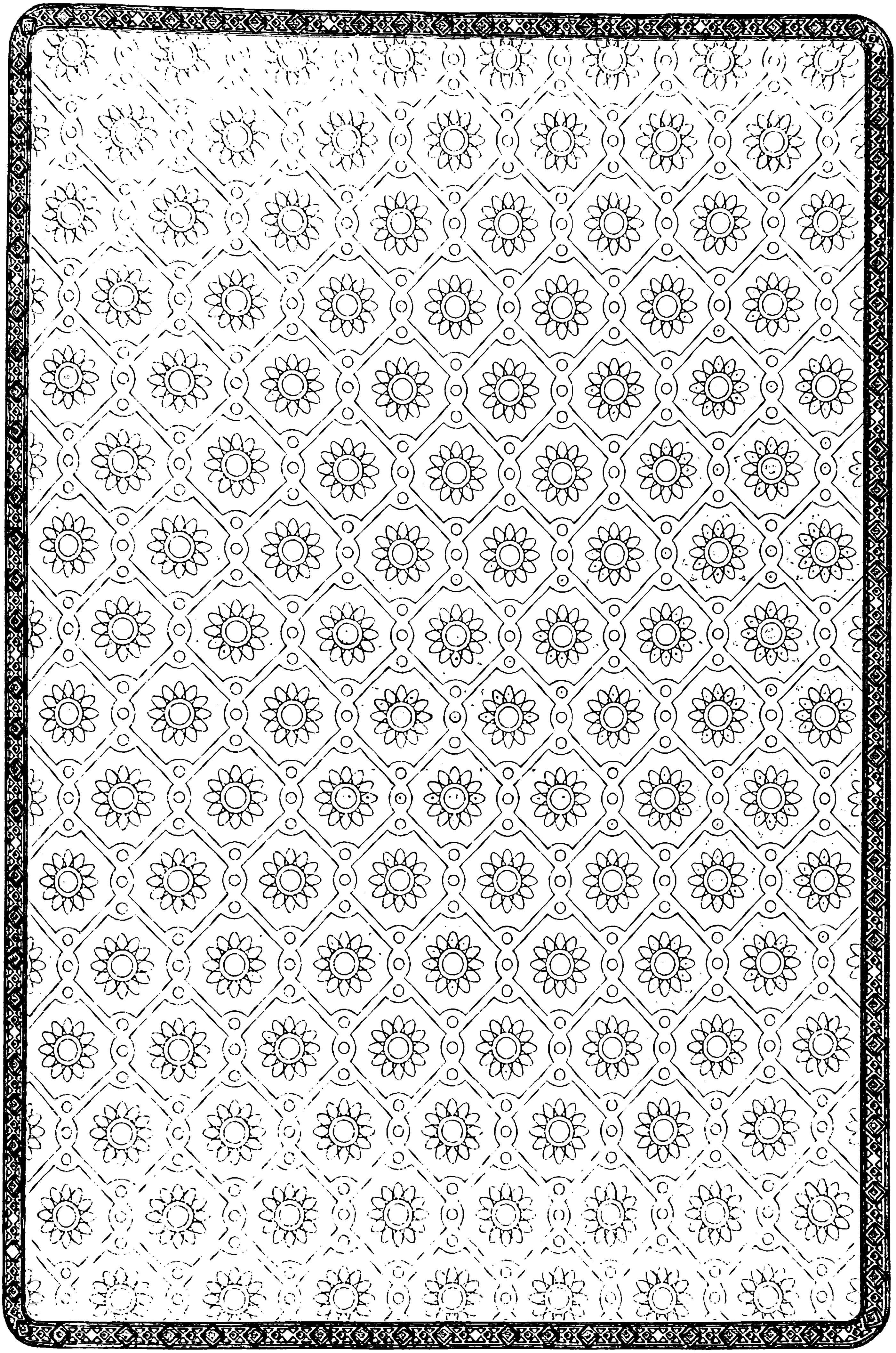
[١] قولُه: (حتَّى إن طفى ميتًا: حَرُم)، وقد يُشترَطُ أن يكونَ بطنُه من فوق، حتَّى لو كان ظهرُه من فوق: أُكِلَ؛ لأنَّه ليس بطافٍ، كذا في «التَّتمَّة»(٣).

[٢] قولُه: (نوعٌ منَ السَّمك) يُقالُ له بالفارسيِّ: ماهي كول.

[٣] قولُه: (والأرنَبُ)، وهو بالفارسيِّ: خركوش(٤).

(١) «المغرب»: (ج ر ث).
(٢) «تبيين الحقائق»: (٥/ ٢٩٥)، و«العِناية شرح الهداية»: (٩/ ٥٠٠).
(٣) «تتمَّة الفتاوى»: (ق: ٢٥٦).
(٤) بالتُّركيِّ: طوشن (مِنهُ).

كتاب الأضحية



كتاب الأضحية

(هي شاةٌ من فَردٍ[1]، وبَقَرَةٌ أو بَعيرٌ منهُ(1) إلى سَبعَةٍ إن لم يكُن لفَردٍ أقلُّ من سُبُعٍ) حتَّى لو كان لأحد السَّبعةِ أقلُّ منَ السُّبع: لا يجوزُ عن أحدٍ[2]؛

كتاب الأضحية

وهي في اللُّغة: اسمٌ لما يُذبَحُ في يوم الأضحى، وأصلُها أُضْحُوْيَةٌ على وزن: أُفْعُولَةٍ، اجتمعَتِ الواوُ والياء، سُبِقَتْ إحداهما بالسُّكون، فقُلِبَتِ الواوُ ياءً، وأُدغِمَتِ الياءُ في الياء، وكُسِرَتِ الحاءُ؛ لثبات(2) الياء، وتُجمَعُ على أضاحيَّ بتشديد الياء.

وفي الشَّرع: ذبحُ حيَوانٍ مخصوصٍ بنيَّة القُربةِ في وقتٍ مخصوصٍ.

[1] **قولُه**: (هي شاةٌ من فَردٍ) الشَّاة أفضلُ من سُبُع البقرةِ إذا استويا في القيمة واللَّحم، وإن كان سُبُعُ البقرةِ أكثرَ قيمةً: كان أفضل، والكَبشُ أفضلُ منَ النَّعجة، وإن كان النَّعجةُ أكثرَ قيمةً أو لحمًا: فهي أفضل، الأنثى منَ المعزِ أفضلُ منَ التَّيسِ إذا استويا قيمةً، والأنثى منَ الإبلِ والبقر: أفضلُ منَ الذُّكور إذا استوَت في القيمة، كذا في «مُنية المفتي»(3).

[2] **قولُه**: (لأحدِ السَّبعةِ) بفتح السِّين (أقلُّ منَ السُّبع) بضمِّها (لا يجوزُ عن أحدٍ) أي: عنِ الكلِّ.

---

(1) أي: من فردٍ. «شرح ابن ملَك»: (٤/ ٢٠).
(2) في (ح٥): «المناسبة».
(3) «منية المفتي»: (ق: ١٢٩).

لأنَّ وصفَ القُربةِ لا يتجزَّأ[١].

وعند مالكٍ(١): تجوزُ عن أهل بيتٍ وإن كانوا أكثرَ من سبعةٍ، ولا يجوزُ عن أهل بيتَينِ وإن كانوا أقلَّ من سبعةٍ.

(ويُقسَّمُ اللَّحمُ وَزنًا لا جُزافًا إلَّا إذا ضُمَّ معَهُ من أكارِعِهِ(٢) أو جِلدِهِ) أي: يكونُ معَ اللَّحمِ أكارعُ أوِ جلدٌ(٣)، ففي كلِّ جانبٍ شيءٌ منَ اللَّحم وشيءٌ منَ الأكارع، أو يكونُ في كلِّ جانبٍ شيءٌ منَ اللَّحم، وبعضُ(٤) الجلد، أو يكونُ في جانبٍ لحمٌ وأكارع، وفي آخرَ: لحمٌ وجلدٌ، وإنَّما يجوزُ؛ صرفًا للجنس إلى خلاف الجنس.

(وصَحَّ اشتِراكُ سِتَّةٍ في بَقَرةٍ مَشرِيَّةٍ لأُضحيَةٍ استِحسانًا(٥)) وفي القياس: لا يجوز، وهو قولُ زفرَ؛ لأنَّه أعدَّها للقُربة، فلا يجوزُ بيعُها.

---

[١] قولُه: (لا يتجزَّأ) فإذا لم يجُزْ عنِ البعض: لم يجُزْ عنِ الكلِّ؛ كما إذا ماتَ وتركَ امرأةً وابنًا وبقرةً، فضحَّى بها يومَ العيد: لم يجُزْ؛ لأنَّ نصيبَ المرأةِ أقلُّ منَ السُّبُع، فلم يجزْ نصيبُها ولا نصيبُ الابنِ أيضًا.

وفي «شرح القُدوريِّ»(٦): ((تجوزُ النَّاقةُ والبعيرُ عن عشَرةٍ، وهو القياسُ؛ لفضلهما على البقَرة، لكنَّا تركناه لظاهر النُّصوص)).

---

(١) ينظر: «التاج والإكليل»: (٤/ ٣٦٤).

(٢) الكُراع: ما دون الكعب من الدواب. »المغرب»: (ك ر ع).

(٣) في (ش١) و(ش٢) و(ش٣) و(ش٤): «الجلد».

(٤) في (ش١) و(ش٢) زيادة: «من».

(٥) أي: إذا اشترى بقرة ليضحي بها عن نفسه، ثم اشترك فيها ستة معه: جاز استحسانًا. «شرح ابن ملَك»: (٤/ ٢٢).

(٦) «المجتبى شرح القدوري»: (٥/ ٤٢).

وجهُ الاستحسان: أنَّه قد يجدُ بقرةً سمينةً، ولا يجدُ الشُّركاءَ وقتَ البيع، فالحاجةُ ماسَّةٌ إلى هذا (وذا قبلَ الشِّراءِ أحَبُّ) «ذا» إشارةٌ إلى الاشتراك[1].

وعن أبي حنيفةَ: يُكرَهُ الاشتراكُ بعد الشِّراء.

[على مَنْ تجبُ الأضحيَّة؟]

(ولا تَجِبُ إلَّا على مَن عليهِ الفِطرَةُ[2][1]) وقد مرَّ في الفِطرة، وإنَّما تجبُ؛ لقوله صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ: «مَن وجدَ سَعةً ولم يُضحِّ: فلا يقربَنَّ مصلَّانا»[3].

وعند الشَّافعيِّ: هي سنَّةٌ[4][2].

ذخيرة العقبى

[١] قولُه: (ولا تَجِبُ إلَّا على مَن عليه الفِطرَةُ) والمعتبرُ في غنى الفِطرةِ والأُضحيةِ مِن كتبِ الفقه: ما زادَ على نسخةٍ واحدةٍ من روايةٍ واحدةٍ، ومنَ التَّفاسيرِ والأحاديث: ما زادَ على الاثنَين، ومنَ المصاحفِ لمَن يُحسنُ القراءة: ما زادَ على الواحد، وقيل: كلُّ ذلك معتبرٌ، وكتبُ الطِّبِّ والأدبِ كلُّها معتبرٌ في الغنى، فيتعلَّقُ بهذا النِّصابِ أحكامُ وجوبِ صدقةِ الفطرِ والأُضحية، وحرمةُ وضعِ الزَّكاةِ فيه، ووجوبُ نفقةِ الأقارب، مَن أرادَ زيادةَ تفصيلٍ: فلينظرْ في أوَّل بابِ الفطرِ والأُضحيةِ من «فتاوى قاضيخان»[5].

[٢] قولُه: (وعندَ الشَّافعيِّ: هي سنَّةٌ) مؤكَّدةٌ، وهو أحدُ قولَيه، وفي قوله الآخَر[6]: تطوُّعٌ، وروى ابنُ زيادٍ عن أبي حنيفةَ، وابنُ رستُمٍ عن محمَّدٍ: أنَّها فريضةٌ.

(١) في (ش١) و(ش٢) و(ش٣) و(ش٤): «الإشراك». وكذا في الموضع الآتي.

(٢) في (ش٣) ونُسختَا المتن (م١) و(م٢): «ولا تجب إلا على حرٍّ مسلمٍ غني كغني الفِطرة». وكذا في «شرح ابن ملَكٍ».

(٣) أخرجه أحمد في «مسنده»: (٨٢٧٣)، وابن ماجه في «سننه»: (٣١٢٣)، من حديث أبي هريرة رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ.

(٤) ينظر: «أسنى المطالب»: (١/ ٥٣٤).

(٥) ينظر: «فتاوى قاضيخان»: (٣/ ٣٤٤).

(٦) ينظر: «مغني المحتاج»: (٤/ ٣٦٢).

(لنَفسِهِ، لا لطِفلِهِ[١] في ظاهِرِ الرِّوايَةِ) وفي رواية الحسنِ عن أبي حنيفةَ: تجبُ لطفله[٢]، كما في الفِطرة.

قلنا: سببُ الفِطرةِ رأسٌ يُموِّنُه[١] ويَلي عليه[٢].

(بل يُضَحِّي عنهُ أبوهُ، أو وَصيُّهُ من مالِهِ[٣]) هذا عند أبي حنيفةَ وأبي يوسفَ.

وقال محمَّدٌ والشَّافعيُّ[٤]: يضحِّي عنه أبوه من[٥] مال نفسِه لا من ماله.

(وأكَلَ منهُ الطِّفلُ، وما بَقيَ يُبَدَّلُ بما يُنتَفَعُ بعَينِهِ) كالثَّوب، والخُفِّ، لا بما يُنتفَعُ به بالاستهلاك؛ كالخبز، ونحوِه، وإنَّما يجوزُ أن يُبدَّلَ بذلك[٣] لا بهذا؛ قياسًا

---

[١] **قولُه**: (قلنا: سببُ الفِطرةِ رأسٌ يُموِّنُه) من: مانَه يمونُه مونًا؛ إذا احتملَ مؤْنتَه، وقامَ بكفايته، كذا في «الصِّحاح»[٦].

[٢] **وقولُه**: (ويَلي عليه) منَ الوِلاية، وهما موجودانِ في الصَّغير، كذا في «الهداية»[٧]، بخلاف الأُضحية، فإنَّها عبادةٌ وقُربةٌ مَحضةٌ، والأصلُ فيها أن لا تجبَ على الغير بسبب الغير، ولهذا لا تجبُ عن عبده وإن كان تجبُ عنه صدقةُ الفطر.

[٣] **قولُه**: (وإنَّما يجوزُ أن يُبدَّلَ بذلك)، وإنَّما لا يجوزُ التَّصدُّقُ به؛ لأنَّ الواجبَ

---

(١) أي: لا يجب أن يضحيَ لطفله. «شرح ابن ملَك»: (٤/ ٢٤).
(٢) في (ش٣) زيادة: «أيضًا».
(٣) أي: من مال الصغير. «شرح ابن ملَك»: (٤/ ٢٤).
(٤) ينظر: «الغرر البهية»: (٥/ ١٧١).
(٥) قوله: «هذا عند أبي حنيفةَ... من»: سقط من (ش١) و(ش٢) و(ش٣).
(٦) «الصِّحاح»: (مون).
(٧) «الهداية»: (٤/ ٣٥٥).

على الجلد، فإنَّ الجلدَ يجوزُ أن يُنتفَعَ به بأن يتَّخذَه جِرابًا(١)، فإنَّه(٢) إذا بُدِّلَ بما يُنتفَعُ بعينه: فللبدل حكمُ المبدَلِ منه، فهو كالانتفاع بعينه؛ لكنَّ التَّبديلَ بالدَّراهم تموُّلٌ، وما يُنتفَعُ به بالاستهلاك: في حكم الدَّراهم، وإذا كان الحكمُ في الجلد هذا: قاسوا عليه اللَّحمَ إذا كان للصَّبيِّ ضرورةٌ.

[وقتُ الأضحيَّة]

(وأوَّلُ وَقتِها بعدَ الصَّلاةِ إن ذُبِحَ في مِصرٍ) أي: بعد صلاة العيدِ يومَ النَّحر، (وبعدَ طُلوعِ فَجرِ يَومِ النَّحرِ إن ذُبِحَ في غيرِهِ.

وآخِرُهُ قُبيلَ غُروبِ(٣) اليومِ الثَّالِثِ[١]) فالمعتبَرُ في هذا المكانِ الفعلُ،

ذخيرة العقبى

عليه هو الإراقة، وقد تمَّ، فيكونُ التَّصدُّقُ تبرُّعًا من مال الصَّبيِّ، ولا يملكُه أحدٌ، كذا في «الشُّروح»(٤).

[١] قولُه: (وآخرُه قُبيلَ غُروبِ اليومِ الثَّالِثِ)، وقيل: هي جائزةٌ إلى المحرَّم، ولو صلَّى الإمامُ ثمَّ تبيَّنَ أنَّه صلَّى بغير طهارةٍ: تُعادُ الصَّلاةُ دونَ الأُضحية، ولو وقعَت في البلدة فتنةٌ، ولم يبقَ فيها والٍ ليُصلِّيَ بهمُ العيد، فضحَّوا بعد طلوع الفجرِ قبل صلاة العيد: أجزأَتهم، ولو شهدوا عندَ الإمامِ أنَّه يومُ عيدٍ فصلَّى، ثمَّ انكشفَ أنَّه يومُ عرفةَ: أجزأَتهمُ الصَّلاةُ والتَّضحية، كذا ذكرَه الزَّيلعيُّ(٥).

---

(١) الجِراب: وعاءٌ يُحفظ فيه الزَّاد ونحوه. «المعجم الوسيط»: (جرب).

(٢) سقط من (ش٢) و(ش٣) و(ش٤): «فإنه».

(٣) في (ش٤) زيادة: «الشَّمس».

(٤) أي: كذا فُهِمَ من «الهداية» وشروح «الوقاية» (مِنهُ). ينظر: «الهداية»: (٤/ ٣٥٦)، و«الكوسجيَّة»: (ق: ٣٠٦).

(٥) «تبيين الحقائق»: (٦/ ٤) بتصرُّفٍ.

لا مكانُ مَن عليه، لكنَّ الأضحيةَ لا تجبُ على المسافر، كذا في «الهداية»(١).

وعند مالكٍ والشَّافعيِّ: لا تجوزُ بعد الصَّلاة قبل نحرِ الإمام(٢).

وتجوزُ عند الشَّافعيِّ في أربعة أيَّامٍ(٣).

(واعتُبِرَ الآخِرُ للفَقيرِ(٤) وضِدِّهِ، والوِلادَةِ والمَوتِ) أي: إذا كان غنيًّا في أوَّل الأيَّام، فقيرًا في أواخرِها: لا تجبُ عليه، وعلى العكس تجبُ(٥)، وإن وُلِدَ في اليوم الآخِر: تجبُ عليه، وإن مات فيه: لا تجبُ عليه.

(وكُرِهَ الذَّبحُ لَيلًا).

(فإن تُرِكَت) أي: التَّضحية(٦) (ومَضَت أيَّامُها: تَصَدَّقَ النَّاذِرُ[١]، وفَقيرٌ شَراها

ذخيرة العقبى

[١]قولُه: (تَصدَّقَ النَّاذِرُ) بأن يكونَ في مِلكه شاةٌ، فيقول: «لله عليَّ أن أُضحِّيَ بهذه الشَّاة»، سواءٌ كان ذلك الموجِبُ فقيرًا أو غنيًّا، ولو نذرَ أن يُضحِّيَ ولم يُسَمِّ شيئًا: يقعُ على الشَّاة.

ولا يأكلُ النَّاذرُ منها(٧)، ولو أكَلَ: فعليه قيمتُها؛ لأنَّ سبيلَها(٨) التَّصدُّق، وليس للمتصدِّق أن يأكلَ من صدقته، فلو أكَلَ: فعليه قيمةُ ما أكل(٩).

(١) «الهداية»: (٤/ ٣٥٧).
(٢) ينظر: «منح الجليل»: (٢/ ٤٧٠)، و«مغني المحتاج»: (٦/ ١٣٠).
(٣) ينظر: «تحفة المحتاج»: (٩/ ٣٥٤).
(٤) في (ش٣) و(ش٤): «للفقر».
(٥) «تجب»: سقط من جميع النسخ عدا (ش٥).
(٦) «التَّضحية» في (ش٤): «الأضحية».
(٧) وذُكِرَ في الأكمل: (٩/ ٥١٧) في شرح قول «الهداية»: ((ويأكل لحم الأضحية)) (مِنهُ).
(٨) في جميع النُّسخ عدا (ح٥): «سببها».
(٩) وإن تصدَّق بقيمتها: أجزأه أيضًا، كذا في «النِّهاية» (مِنهُ). ينظر: «النِّهاية»: (١٠/ ٤٠٧).

للأضحية: بها حَيَّةً[١]، والغَنيُّ: بقيمَتِها، شَراها أو لا) المرادُ أنَّه نذرَ أن يُضحِّيَ بهذه الشَّاة، فإنَّه حينئذٍ يتعلَّقُ بالمحلِّ، والفقيرُ إنَّما يجبُ عليه بالشِّراء بنيَّة الأضحية، فأمَّا الغنيُّ: فالواجبُ متعلِّقٌ بذمَّته، شرى الشَّاةَ أو لا.

[ما يُجزئ مِنَ الأضحيَّة؟]

(وصَحَّ الجَذَعُ[٢] منَ الضَّأنِ) **الجذَع**: شاةٌ لها ستَّةُ أشهرٍ[٣]، **والضَّأن**: ما تكونُ له أليَةٌ، (والثَّنيُّ فصاعِدًا منَ الثَّلاثَةِ) أي: منَ الشَّاة أعمُّ من أن يكونَ ضأنًا أو معزًا، ومنَ البقر، ومنَ الإبل (وهو ابنُ خمسٍ منَ الإبلِ، وحَولَينِ منَ البقَرِ[٤]،

[١]**قولُه**: (بها حَيَّةً) متعلِّقٌ بـ«تصدَّق»؛ أي: تصدَّقَ بالشَّاة حيَّةً.

[٢]**قولُه**: (وصَحَّ الجَذَعُ(١)) إلى قوله: (منَ الثَّلاثَة) إشارةٌ إلى بيان الأنواعِ التي لا تجوزُ الأُضحيةُ إلَّا بها، وتصريحٌ بسنِّها الذي لا يجوزُ فيما دونَه.

[٣]**قولُه**: (لها ستَّةُ أشهرٍ) أي: في مذهب الفقهاء، وإنَّما قيَّدنا بهذا؛ لأنَّ عندَ أهلِ اللُّغةِ الجَذَعُ منَ الشَّاة: ما تمَّت لها سنةٌ، كذا في «النِّهاية»(٢)، والفقهاءُ إنَّما جوَّزوها في ستَّة أشهرٍ إذا كانت عظيمةً بحيثُ لو خُلِطَ بالثُّنيانِ(٣): يشتبهُ على النَّاظرينَ من بعيدٍ.

[٤]**قولُه**: (وحَولَينِ منَ البَقَرةِ) يدخلُ فيه الجاموسُ للمجانَسة، والمولودُ بينَ الأهليِّ والوحشيِّ: يتبعُ الأمَّ؛ لأنَّها هي الأصلُ في التَّبعيَّة؛ لأنَّه جزؤُها، ولهذا يتبعُها في الرِّقِّ والحرِّيَّة، وهذا لأنَّ المنفصلَ منَ الفحل: الماء، وإنَّه غيرُ محلٍّ لهذا الحكم،

(١) بفتح الجيم والذَّال المعجمة، كذا فُهِمَ من «الصِّحاح»: (جذع) (مِنهُ).
(٢) «النِّهاية شرح الهداية»: (١٠/ ٤١٤).
(٣) جمع ثَنيّ (مِنهُ). من هامش (ح٤). وفي بعض النُّسخ: «الثَّنيا».

وحَولٍ منَ الشَّاةِ) قيل: الثَّنايا[1] ابنُ حَولٍ، وابنُ ضِعفٍ، وابن خمسٍ من ذوي خُفٍّ وظِلفٍ؛ (كالجَمَّاءِ، والخَصِيِّ[2]، والثَّولاءِ، دونَ العَمياءِ[3]، والعَوراءِ،

ذخيرة العقبى

ومنَ الأمِّ: الحيَوان، وهو محلٌّ له، واعتُبِرَ بها، كذا في «الأكملية»(١).

[١] قولُه: (قيل: الثَّنايا... إلخ)(٢) جمعُ ثَنِيٍّ، والمرادُ بابن حَولٍ: ابنُ سنةٍ واحدةٍ، وهو الغنم، وبابن(٣) ضِعْفٍ؛ يعني: مضاعِفَ سنةٍ واحدةٍ، وهو البقر(٤)، وبابن خمسٍ: هو الإبل.

والظِّلْفُ(٥): - بكسر الظَّاءِ المعجَمة، وسكونِ اللَّام - مختصٌّ بالغنم والبقر.

والخُفُّ: مختصٌّ بالإبل، وهو بالفارسيِّ: موزه اشتر، كأنَّه عبارةٌ عمَّا يقومُ مقامَ ظُفرِه، وفيه لفٌّ ونشرٌ مرتَّبٌ كما لا يخفى.

[٢] قولُه: (والخَصِيُّ)، وهو الذي أُخرجَت خِصيتاه.

[٣] قولُه: (دونَ العَمياءِ)، وهي التي لا عينَ لها أصلًا.

والعَجفاء: بالفارسيِّ: لاغر، والعجَف - بفتح الجيم -: مصدرُه.

والعَرجاء: وهي التي لها(٦) عرَجٌ، وهو بالفارسيِّ: لنكى(٧).

---

(١) «العِناية شرح الهداية»: (٩/ ٥١٦) بتصرُّفٍ.

(٢) في (ح١) و(ح٣) زيادة: «أقول: الثَّنايا».

(٣) «وبابن»: في (ح٢) و(ح٣): «وابن»، وكذا في الموضع الآتي.

(٤) وحشيًّا كان أو أهليًّا، قيَّد هذا «الدُّستور» باسم، وفي «الأسماء المرتَّبة» للعلَّامة بزكله كوسفند (مِنهُ).

(٥) بالتُّركيِّ: طينق (مِنهُ).

(٦) سقط من (ح٢)، وفي (ح٣): «بها».

(٧) وبالتُّركيِّ: اقسق (مِنهُ).

والعَجفاءِ، والعَرجاءِ التي لا تَمشي إلى المَنسَكِ[١]) **الجمَّاء**: التي لا قرنَ لها، **والثَّولاء**: المجنونة، **والعوراء**: ذات عينٍ واحدةٍ، فقد قُيِّدَتِ العَجفاءُ[٢]: **بأنَّها لا تُنقي**؛ أي: ما يكونُ عجَفُها إلى حدٍّ لا يكونُ في عظامها نَقيٌّ؛ أي: مخٌّ.

(ومَقطوعُ يَدُها، أو رِجلُها، وما ذَهَبَ أكثَرُ من ثُلُثِ أُذُنِها، أو ذَنَبِها[٣]، أو عَينِها، أو أليَتِها) هذه روايةُ «الجامعِ الصَّغير»، وقيل: الثُّلث، وقيل: الرُّبع.

ذخيرة العقبى

[١] **قولُه**: (لا تَمشي إلى المَنسِكِ) وهو - بفتح الميمِ وكسرِ السِّينِ المهمَلة -: موضعُ التَّضحية.

[٢] **قولُه**: (وقد قُيِّدَتِ العَجفاءُ... إلخ) **أقول**: وقد قَيَّدَ في الحديثِ العَوراءَ أيضًا، حيثُ قال صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ: «**العَوراءُ البيِّنُ عَوَرُها**»(١)، فالأظهرُ أن يتعرَّضَ الشَّارحُ إليه أيضًا.

واعلم أنَّ الأصلَ فيه: أنَّ المانعَ هو العيبُ الفاحشُ لا اليسير؛ لأنَّ الحيَوانَ قلَّما ينجو عن يسير العيب، واليسير: هو الذي ليس له(٢) تأثيرٌ في نقصان اللَّحم، ومنه يُعلَمُ الفاحشُ.

والنِّقْي: بكسر النُّون، وسكونِ القاف.

والمُخُّ: بضمِّ الميم، وتشديدِ الخاءِ المعجَمة، كلاهما بالفارسيَّة: مغز استخوان.

[٣] **قولُه**: (أو ذَنَبِها) - بفتحتَيِ الذَّالِ والنُّون -: معروفٌ، والفرقُ بينَه وبينَ **الألْيَة**: أنَّها تختصُّ بالغنم دونَه.

---

(١) أخرجه أبو داود (٢٨٠٢)، والنَّسائيُّ (٤٣٦٩) من حديث البراء بن عازبٍ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ.

(٢) «ليس له»: في (ح٢): «لا».

وعندهما: إن بقيَ أكثرُ منَ النِّصف: أجزأه.

ثمَّ طريقُ معرفةِ ذهابِ ثُلثِ العين: أن يشدَّ العينَ المفْقُوءَة[1] فيُقرِّبَ إليها[2] العلفَ إذا كانت جائعةً، فينظُرَ أنَّها من أيِّ مكانٍ رأَتِ العلف، ثمَّ تُشدَّ العينُ الصَّحيحة، ويُقرِّبَ العلف، فينظُرَ أنَّها من أيِّ مكانٍ رأَتِ العلف، فينظُرَ إلى تفاوت ما بينَ المكانَين، فإن كان ثلثًا: فقد ذهب الثُّلث، وهكذا.

(فإن ماتَ أحَدُ سَبعَةٍ[3]، وقالَ وَرَثَتُهُ: «اذبَحوها عنهُ وعنكُم»: صَحَّ).

وعن أبي يوسُفَ: أنَّه لا يصحُّ، وهو القياس؛ لأنَّه تبرُّعٌ بالإتلاف، فلا يجوزُ عنِ الغير؛ كالإعتاق عنِ الميِّت.

وجهُ الاستحسان: أنَّ القُربةَ قد تقعُ عنِ الميِّت؛ كالتَّصدُّق، بخلاف الإعتاق، فإنَّ فيه إلزامَ الولاءِ على الميِّت؛ (كبَقَرَةٍ عن أُضحيَةٍ ومُتعَةٍ وقِرانٍ[4]، وإن[5] كانَ أحَدُهُم كافِرًا، أو مُرِيدَ[6] اللَّحمِ: لا)؛ لأنَّ البعضَ ليس بقربةٍ، وهي لا تتجزَّأ.

ذخيرة العقبى

....

---

(١) في (ش٣) و(ش٤): «المؤُفَة»، وفي (ش٥) والنُّسخة المطبوعة: «المأوفة»، وقوله: «أن يشد العين المفقُوءَة» في (ش١): «المفتواه». والمثبت من هامش (ش٢). ومعناه: التي أُعميَتْ أو عورَّتْ عينها، وذلك بأن تدخل فيها حديدةٌ أو شوكةٌ ونحوه، ومنه قوله: فقأتُ عينَه فَقْأً فهي مفْقُوءة. ينظر: «جمهرة اللغة» (٢/ ١١٠١) باب الفاء في الهمز، و«تصحيح الفصيح وشرحه»: (ص١٨٣).

(٢) في (ش٤) زيادة: «من».

(٣) أي: إذا اشترى سبعة بقرةً ليضحوها. «شرح ابن ملَك»:(٤/ ٣٢).

(٤) أي: بأن بعضهم الأضحية، وبعضهم المتعة، وبعضهم القِران؛ لاتحاد المقصود، وهو القُربة. «شرح ابن ملَك»: (٤/ ٣٢).

(٥) في (ش١) و(ش٢) و(ش٣) و(ش٤): «ولو».

(٦) في (ش٥): «يُريد»

[كيفيةُ توزيـعِ الأضحيَّة]

(ويَأْكُلُ منها ويُؤْكِلُ، ويَهَبُ[١] مَن يَشاءُ.

ونُدِبَ التَّصَدُّقُ بثُلُثِها[٢]، وتَركُهُ لذي عيالٍ؛ تَوسِعَةً عليهِم).

(والذَّبحُ بيَدِهِ إن أحسَنَ، وإلَّا: أمَرَ غيرَهُ[٣]).

(وكُرِه إن ذَبَحَها كِتابيٌّ).

[١] **قولُه**: (ويُؤكِلُ، ويَهَبُ) **أقول**: كأنَّ الأوَّلَ يُشيرُ(١) إلى جواز إطعامِ الفقراء، والثَّاني إلى الأغنياء كما لا يخفى، وقد صرَّحَ بعضُ شرَّاحِ «الوقايةِ»(٢) بفتح الكافِ في «يؤكَلُ» بناءً على عدم ورودِ الإفعالِ منَ الأكل.

[٢] **قولُه**: (ونُدِبَ التَّصَدُّقُ بثُلُثِها)؛ لأن الجهاتِ ثلاثٌ: الأكل، والادِّخار؛ لقوله صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ: «**فكلوا منها وادَّخروا**»(٣)، والإطعام؛ لقوله تعالى: ﴿وَأَطْعِمُواْ ٱلْقَانِعَ(٤) وَٱلْمُعْتَرَّ(٥)﴾ [الحج: ٣٦]، فانقسمَ عليها أثلاثًا.

[٣] **قولُه**: (وإلَّا: أمَرَ غيرَهُ)، وإذا أمرَ غيرَه: ينبغي أن يشهدَها بنفسه؛ لقوله صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ: «**يا فاطمةَ بنتَ محمَّدٍ، قومي فاشهدي أضحيتَك، فإنَّه يُغفَرُ لكِ بأوَّل قطرةٍ تقطُرُ من دمها على الأرض كلُّ ذنبٍ لكِ**»(٦).

---

(١) في (ح١) و(ح٢) و(ح٤): «يشعر».

(٢) ينظر: «الكوسجيَّة»: (ق: ٣٠٦).

(٣) أخرجه مسلمٌ (١٩٧٢) من حديث جابرٍ رَضِيَ اللهُ عَنْهُ.

(٤) وهو السَّائل، القَنُوع لا مِن القَناعة، (مِنهُ).

(٥) وهو الذي يَتعرَّضُ للسُّؤال ولا يَسأل. (مِنهُ).

(٦) أخرجه الحاكم في المستدرك (٧٥٢٤) من حديث عمران بن الحُصين رَضِيَ اللهُ عَنْهُ.

[ما يُصنعُ بجلد الميتَة؟]

(ويَتَصَدَّقُ بجِلدِها، أو يَعمَلُهُ آلَةً كجِرابٍ، أو خُفٍّ أو فَروٍ(١)، أو يُبدِلُهُ بما يَنتَفِعُ بِهِ باقيًا(٢)، لا بما يَنتَفِعُ به مُستَهلَكًا(٣)؛ كخَلٍّ[١] ونَحوِهِ، فإن بيعَ اللَّحمُ أوِ الجِلدُ به(٤): تُصُدِّقَ بثَمَنِه.

ولو غَلِطَ اثنانِ، وذَبَحَ كُلٌّ شاةَ صاحِبِهِ: صَحَّ بلا غُرمٍ) وفي القياس: لا يصحُّ، ويضمن(٥)؛ لأنَّه ذبحَ شاةَ غيرِه بغير أمرِه.

وجهُ الاستحسان: أنَّها تعيَّنَت للأضحية، ودَلالةُ الإذنِ حاصلةٌ، فإنَّ العادةَ جرَت بالاستعانة بالغير في أمر الذَّبح.

(وصَحَّتِ التَّضحيَةُ بشاةِ الغَصبِ لا الوَديعَةِ، وضَمِنَها)؛ لأنَّ في الغَصب: يثبتُ الملكُ من وقتِ الغَصب، وفي الوَديعة: يصيرُ غاصبًا بالذَّبح، فيقعُ الذَّبحُ في غير الملك.

أقول: بل يصيرُ غاصبًا بمقدِّمات الذَّبح؛ كالإضجاع، وشدِّ الرِّجل، فيكونُ غاصبًا قبل الذَّبح[٢].

ذخيرة العقبى

[١] **قولُه:** (كخَلٍّ) وهو بالخاء المعجَمة: معروفٌ، وبالمهمَلة: دُهنُ السِّمسِم.

[٢] **قولُه:** (فيكونُ غاصبًا قبل الذَّبح) وقد نقلَ الزَّاهديُّ عن قاضيخانَ ما ذكرَه

---

(١) في (م١) و(م٢): «وخفٍّ وفروٍ».

(٢) أي: يشتري بالجلد ما ينتفع لعينه في البيت مع بقائه.

(٣) أي: لا يشتري به ما ينتفع به حال كونه مستهلَكًا. «شرح ابن ملك»: (٤/ ٣٤).

(٤) أي: بما ينتفع به مستهلَكًا. «درر الحكام» (١/ ٢٧١).

(٥) أي: يضمن كل واحدٍ منهما لصاحبه. «حُسن الدِّراية»: (٧/ ٢٦١).

....

ذخيرة العقبى

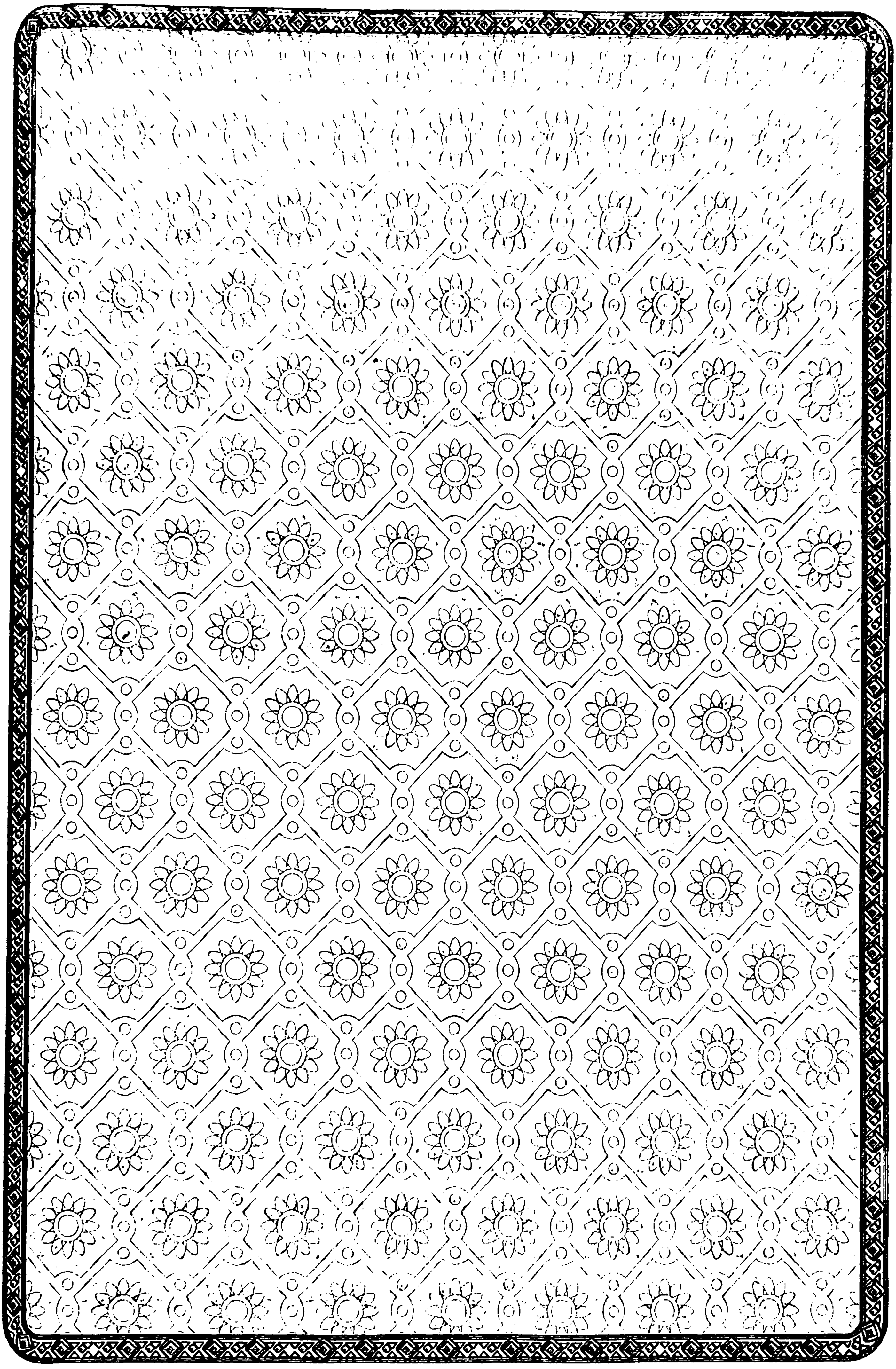
الشَّارحُ ههنا، حيثُ قال[١]: ((وقيل: يُجزئُه، إلَّا أنَّه ضمنَها بالإضجاعِ والشَّدِّ))، وقد يُتكلَّفُ في جوابه بأنَّه وإن سُلِّمَ أنَّ مقدِّماتِ الذَّبحِ قد تُعَدُّ غصبًا، لكن لا شكَّ في أنَّه لا يتقرَّرُ قبل الذَّبح[٢]؛ لأنَّ بعضَ المقدِّماتِ؛ كشدِّ الرَّجلِ مثلًا: يجوزُ أن يكونَ للحفظ الواجبِ على المودَع، فلا يتعيَّنُ الغصبُ إلَّا بالذَّبح، بخلاف ما إذا غصبَ أوَّلًا، فليُتأمَّلْ.

ولكَ أن تقول: الغصبُ عبارةٌ عن إزالة اليدِ المُحِقَّة، وإثباتِ اليدِ المُبطِلةِ كما تقرَّرَ في موضعه، ونهايةُ ما يُتصوَّرُ فيما ذكرَه الشَّارحُ هو الثَّاني، وأمَّا الإزالةُ: فلا تتحقَّقُ إلَّا بنفس الذَّبح، كما هو مذهبُ الجمهور.

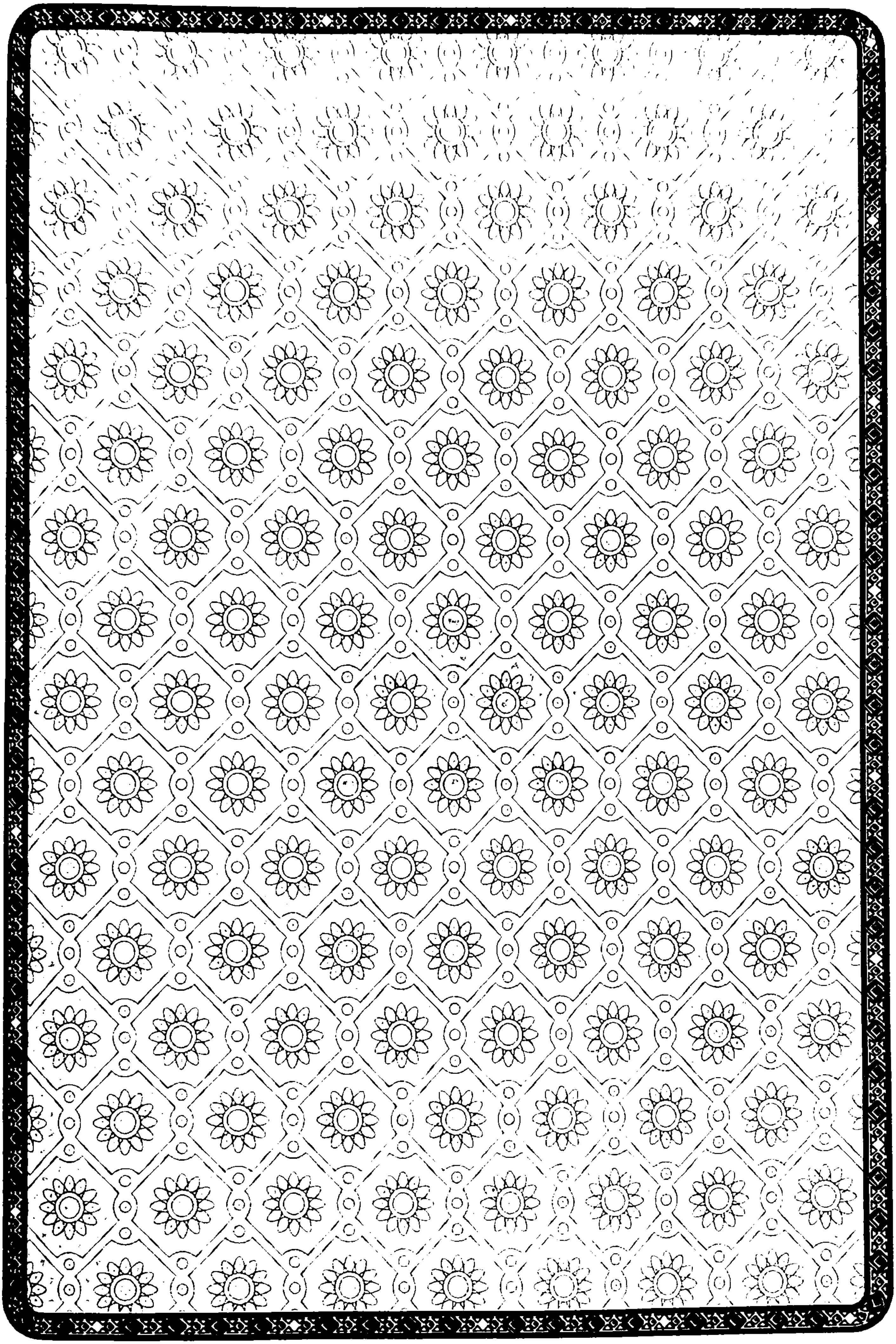
---

(١) «المجتبى شرح القدوريّ»: (٥/ ٥٤) لكنَّه لم ينقلها عن قاضيخان، إنَّما رمز لها بـ«هـ»، وهو رمزٌ لـ«الهداية»، والمسألة في «الهداية»: (٤/ ٣٦٢).

(٢) لأنَّ الحكم يضاف إلى أقرب الأوقات على أصلهم، كيف لا يُعَدُّ بأمثال هذه المقدِّمات غاصبًا؟ يؤيِّده ما في أوَّل كتاب الغصب من «القُنية» حيث قال: ((لو أمسك رجلٌ رجلًا حتَّى جاء آخرُ وأخذ منه، قالا: لا يضمن الممسِك، فعُلِمَ أنَّ إضافة الحكم إلى الذَّبح)) (مِنهُ).



كتاب الكراهية



كِتَابُ الكَرَاهِيَةِ

(ما كُرِهَ: حَرامٌ عندَ مُحَمَّدٍ[1]، ولم يَتَلَفَّظ بهِ لعَدَمِ القَاطعِ) فنسبةُ المكروهِ إلى الحرام كنسبةِ الواجبِ إلى الفرض.

(وعندَهُما: إلى الحَرامِ أقرَبُ[2]) المكروهُ عند أبي حنيفةَ وأبي يوسُفَ:

كِتَابُ الكَرَاهِيَةِ

وهي في اللُّغة: ضدُّ الرِّضاءِ والإرادة، وفي اصطلاح الفقهاء: ما استُفيدَ من قول المصنِّفِ: «ما كُرِهَ: حَرامٌ... إلخ».

قد عنونَ الكتابَ بالكراهيَةِ معَ أنَّ فيه بيانَ ما لا يُكرَهُ أيضًا؛ لأنَّ بيانَ المكروهِ أهمٌّ؛ لوجوب الاحترازِ عنه.

[1] **قولُه**: (ما كُرِهَ: حَرامٌ عندَ محمَّدٍ) يؤيِّدُه ما استُفيدَ من «توضيح» الشَّارح، و«تلويح» التَّفتازانيِّ(1) من أنَّ المكروهَ تحريمًا: ما لا يجوزُ فعلُه؛ بل يجبُ تركُه كالحرام، إلَّا أنَّ المنعَ عنِ الفعل بدليلٍ قطعيٍّ: حرامٌ، وبدليلٍ ظنِّيٍّ: مكروهٌ كراهةَ التَّحريم، والمكروهُ تنزيهًا: ما يجوزُ فعلُه ولا يُمنَعُ عنه، فما نَصَّ به محمَّدٌ من أنَّ كلَّ مكروهٍ حرامٌ: هو المكروهُ كراهةَ تحريمٍ، وأمَّا المكروهُ كراهةَ تنزيهٍ عندَ محمَّدٍ: فليس بحرامٍ، فليُنظَرْ في لفظ مفتي الثَّقلَينِ في باب قسمةِ الغنائمِ من «كافيه»(2).

[2] **قولُه**: (إلى الحَرامِ أقرَبُ)؛ لتعارُض الأدلَّةِ فيه، وتغليبُ جانبِ الحرمة؛

---

(1) «التَّلويح على التَّوضيح لمتن التَّنقيح»: (1/ 17).

(2) ينظر: «الكافي شرح الوافي»: (5/ 432).

ليس بحرامٍ، لكنَّه إلى الحرام أقربُ، وهذا هو المكروهُ كراهةَ تحريمٍ، وأمَّا المكروهُ كراهةَ تنزيهٍ[١]: فإلى الحِلِّ أقرب[٢].

ذخيرة العقبى

لقوله صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ: «**ما اجتمعَ الحلالُ والحرامُ: إلَّا وقد غلبَ الحرامُ الحلال**»(١)، قالوا: معناه: دليلُ الحِلِّ ودليلُ الحرمة، كذا في «الاختيار»(٢).

أقول: وجهُ قولِه صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ: درايةُ أنَّ الحرامَ يجبُ تركُه، والحلالَ يُباحُ فعلُه، يؤيِّدُه ما فُهِمَ منَ «التَّلويح» حيثُ قال(٣): ((فعلى رأيِهما: إنَّ ما يكونُ تركُه أَولى من فعله: فهو معَ المنعِ عنِ الفعل: حرامٌ، وبدونه: مكروهٌ كراهةَ التَّنزيه إن كان إلى الحِلِّ أقرب، بمعنى: أنَّه لا يُعاقَبُ فاعلُه؛ ولكن يُثابُ تاركُه أدنى ثوابٍ، وكراهةُ التَّحريمِ إن كان إلى الحرام أقربَ، بمعنى: أنَّ فاعلَه يستحقُّ محذورًا دونَ العقوبةِ بدون التَّحريم؛ كحرمانِ الشَّفاعة)).

[١] **قولُه**: (وأمَّا المكروهُ كراهةَ تنزيهٍ) قال بعضُ الفضلاءِ في الفصل بينَ التَّحريميِّ والتَّنزيهيِّ: إنَّ الكراهةَ المذكورةَ في كتاب الصَّلاةِ وما يتعلَّقُ بها: تنزيهيَّةٌ، وما ذُكِرَ في كتاب الصَّيدِ والحظرِ والإباحة: تحريميَّةٌ.

[٢] **قولُه**: (فإلى الحِلِّ أقرب)، وأمَّا عندَ محمَّدٍ: فهو ما كان تركُه أَولى، معَ عدمِ المنعِ عنِ الفعل، ويُقابلُه المندوب.

❀ ❀ ❀

(١) أخرجه عبد الرَّزَّاق في «مصنَّفه»: (٧/ ١٩٩) من قول عبد الله بن مسعودٍ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ.
(٢) «الاختيار لتعليل المختار»: (٤/ ١٥٣).
(٣) «التَّلويح على التَّوضيح لمتن التَّنقيح»: (١/ ١٧).

فصلٌ

[في الأكلِ والشُّرب]

(فُرِضَ الأكلُ إن دَفَعَ بِهِ هَلاكَهُ، ومَأجورٌ عليهِ إن أمكَنَهُ من صَلاتِهِ قائمًا ومن صَومِهِ، ومُباحٌ إلى الشِّبَعِ ليزيدَ قوَّتَهُ، وحَرامٌ فوقَهُ(١) إلَّا لقَصدِ قوَّةِ صَومِ الغَدِ، أو لئَلَّا يَستَحييَ ضَيفُهُ.

وكُرِهَ لَبَنُ الأتانِ(٢)، وبَولُ الإبِلِ).

أمَّا لبنُ الأتان[١]: فحكمُه حكمُ لحمِه.

وأمَّا بولُ الإبل: فحرامٌ عند أبي حنيفة.

وعند أبي يوسُفَ: يحلُّ به التَّداوي لحديث العُرنيِّين، وعند محمَّدٍ: يحلُّ مطلقًا؛ لأنَّه لو كان حرامًا: لا يحلُّ به التَّداوي(٣)[٢]، قال صَلَّىٰ ٱللَّٰهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ «ما وُضِعَ

ذخيرة العقبى

[١] قولُه: (أمَّا لبنُ الأتان)، وهي الأنثى منَ الحُمُر الأهليَّة.

[٢] قولُه: (يحلُّ به التَّداوي) لا بأسَ بالاشتغال بالتَّداوي إذا اعتقدَ أنَّ الشَّافيَ هو اللهُ لا الدَّواء، وفي «مَجمَع الفتاوى»(٤): ((إذا وقع الوباءُ في أرضٍ، وكان بحالٍ

(١) أي: فوق الشبع. «شرح ابن ملَك»: (٤/ ٣٨).

(٢) في (م١) و(م٢): «الأُتُن».

(٣) حديث العُرنيِّين: وهو ما أخرجه البخاري: (٦٨٠٢)، ومسلم: (١٦٧١)، من حديث أنسٍ رَضِيَ ٱللَّٰهُ عَنْهُ قال: قدم على النبي صَلَّىٰ ٱللَّٰهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ نفر من عكلٍ، فأسلموا، فاجتووا المدينة «فأمرهم أن يأتوا إبل الصدقة، فيشربوا من أبوالها وألبانها» ففعلوا فصحوا فارتدوا وقتلوا رعاتها، واستاقوا الإبل، فبعث في آثارهم، فأتي بهم «فقطع أيديهم وأرجلهم وسمل أعينهم، ثم لم يحسمهم حتى ماتوا».

(٤) «مجمع الفتاوى»: (ق:٢٩٢).

شفاؤكم فيما حُرِّمَ عليكم»(١)، وأبو يوسُفَ يقول: لا يبقى حينئذٍ حرامًا للضَّرورة[١].

وأبو حنيفةَ يقول: الأصلُ في البول الحرمةُ، وهو ﷺ قد علِمَ شفاءَ العُرنيِّينَ وحيًا، وأمَّا في غيرهم: فالشِّفاءُ(٢) غيرُ معلومٍ، فلا يحلُّ.

(والأكلُ(٣)، والشُّربُ، والادِّهانُ[٢]، والتَّطيُّبُ من إناءِ ذَهَبٍ وفِضَّةٍ) أي:

لو دخل وابتُلِيَ به: وقع عندَه أنَّه ابتُلِيَ بدخوله، ولو خرج فنجا: وقع عندَه أنَّه نجا بخروجه: فلا يدخلُ ولا يخرج؛ صيانةً لاعتقاده، فأمَّا إذا كان يعلمُ أنَّ كلَّ شيءٍ بقدَرِ اللهِ تعالى، وأنَّه لا يصيرُ إلَّا ما كتب: فلا بأسَ بأن يدخلَ ويخرج))، انتهى كلامُه.

[١] قولُه: (لا يبقى حينئذٍ حرامًا للضَّرورة) قيل: يجوزُ التَّداوي بالمُحرَّم: كالخمرِ والبولِ إذا أخبرَه طبيبٌ مسلمٌ أنَّ فيه شفاءً، ولم يجدْ غيرَه ما يقومُ مقامَه. والحرمةُ ترتفعُ(٤) بالضَّرورة، فلم يكنْ متداوِيًا بالحرام، فلم يتناولْه حديثُ النَّبيِّ، ويحتملُ أنَّه قاله في داءٍ عُرِفَ له دواءٌ غيرُ المحرَّم.

[٢] قولُه: (والادِّهانُ) قيل: صورةُ الادِّهانِ المُحَرَّم: هو أن يأخذَ الآنيةَ المحرَّمة، ويصُبَّ الدُّهنَ منه على الرَّأس بالذَّات، أمَّا إذا أدخلَ يدَه فيها وأخذَ الدُّهنَ، ثمَّ صبَّه منها عليه: فإنَّه لا يُكرَه(٥)، قال صاحبُ «النِّهاية»(٦): ((كذا ذكرَه صاحبُ «الذَّخيرة»

---

(١) أخرجه البخاري موقوفًا على ابن مسعود رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ.

(٢) في (ش١) زيادة: «فيه».

(٣) أي: يكره الأكل... إلخ. «شرح ابن ملك»: (٤/ ٣٩).

(٤) في (ح٢): «ترفع»، وفي (ح٥): «تندفع».

(٥) وكذا لو رفع الطَّعام ووضعه على الخبز وأكله: فإنَّه يحلُّ؛ لانقطاعه عن آنية الفضَّة، كذا في «تاج الشَّريعة»: (٢/ ١٦١) (مِنْهُ)

(٦) «النِّهاية شرح الهداية»: (١٠/ ٤٢٥). المقصود بـ«الجامع الصَّغير» هنا هو شرح برهان الدِّين المرغينانيِّ على الجامع الصَّغير.

للرِّجال والنِّساء، قال صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ: «إنَّما يُجرجِرُ[١] في بطنه نارَ جهنَّم»(١).

(وحَلَّ من إناءِ رَصاصٍ، وزُجاجٍ، وبِلَّورٍ، وعَقيقٍ، ومن إناءٍ مُفَضَّضٍ).

وعند الشَّافعيِّ: يُكرهُ(٢).

(وجُلوسُهُ على مُفَضَّضٍ مُتَّقيًا مَوضِعَ الفِضَّةِ) فقولُه: «وجلوسُه» عطفٌ على الضَّمير في «حَلَّ»، وهذا يجوزُ؛ لوجود الفصل، فعند أبي حنيفةَ: الأكلُ والشُّربُ منَ الإناء المفضَّض، والجلوسُ على الكرسيِّ، أوِ السَّريرِ، أو السَّرج، أو نحوِه مفضَّضًا: إنَّما يحلُّ إذا كان متَّقيًا موضعَ الفضَّة؛ أي: لا تكونُ الفضَّةُ في موضع الفم، وفي موضع اليدِ عند الأخذ، وفي موضع الجلوسِ على الكرسيِّ.

وعند أبي يوسُفَ: يُكرهُ مطلقًا.

وعند محمَّدٍ: قد قيل: إنَّه مع أبي حنيفة، وقيل: إنَّه مع أبي يوسف.

في «الجامع الصَّغير»))، وأرى أنَّه مخالِفٌ لما ذُكِرَ في المُكحُلة، فإنَّ الكُحلَ لا بُدَّ أن ينفصلَ عنها حين الاكتحال، ومعَ ذلك فقد ذُكِرَ في المحرَّمات(٣).

[١] قولُه: (قال صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ: «إنَّما يُجرجِرُ») الجَرْجَرَة: بانك كردن وريختن، فعلى الأوَّل قولُه: «نارُ جهنَّم» بالرَّفع، وعلى الثَّاني: بالنَّصب، واختارَ في «المُغرِب» النَّصبَ فقال(٤): ((هكذا كان محفوظًا منَ الثِّقات، بنصب الرَّاء، ومعناه: يُردِّدُها، من: جَرجَر الفحلُ؛ إذا ردَّدَ صوتَه في حُنجُرته)).

(١) أخرجه البخاري: (٥٦٣٤)، ومسلم: (٢٠٦٥)، من حديث أم سلمة رَضِيَ اللَّهُ عَنْهَا.

(٢) ينظر: «التنبيه»: (ص ١٤).

(٣) فيمن شرب من الإناء الذَّهب والفضَّة (مِنهُ).

(٤) «المغرب»: (جرر).

(وقُبِلَ قَولُ كافِرٍ قال: «شَرَيتُ اللَّحمَ من مُسلِمٍ، أو كِتابيٍّ»، فحَلَّ(١)، أو «مَجوسيٍّ»، فحَرُمَ) فإنَّ قولَ الكافرِ مقبولٌ في المعاملات؛ للحاجة إليه؛ إذِ المعامَلاتُ كثيرةُ الوقوع.

(وقَولُ فَردٍ كافِرٍ، أو أُنثى، أو فاسِقٍ، أو عَبدٍ، أو ضِدِّها(٢) في المُعامَلاتِ؛ كشِراءِ ذُكِرَ(٣)[١] والتَّوكيل) كما إذا أخبر: «إنِّي وكيلُ فلانٍ في بيع هذا»: يجوزُ الشِّراءُ منه.

(وقَولُ العبدِ والصَّبيِّ في الهَديَّةِ والإذنِ) كما إذا جاء بهديَّةٍ، وقال: «أهدى فلانٌ إليكَ هذه الهديَّةَ»: يحلُّ قَبولُه منه، أو قال: «أنا مأذونٌ في التِّجارة»: يُقبَلُ قولُه.

(وشُرِطَ العَدلُ في الدِّياناتِ؛ كالخَبَرِ عن نَجاسَةِ الماءِ، فيَتَيَمَّمُ إن أخبَرَ بها مُسلِمٌ عَدلٌ ولو عَبدًا، ويَتَحَرَّى في الفاسِقِ والمَستورِ، ثمَّ يَعمَلُ بغالِبِ رَأيِهِ، ولو أراقَ فتيَمَّمَ في غَلَبَةِ صِدقِهِ، وتَوَضَّأَ فتيَمَّمَ في كَذِبِهِ: فأحوَط.

[١] قولُه: (كشِراءِ ذُكِرَ) أي: قُبِلَ هذا بقوله: «شَرَيتُ اللَّحم» في القَبول؛ لأنَّ المعاملةَ كثيرةٌ بينَ أجناسِ النَّاس، ولو شُرِطَ شرطٌ زائدٌ: لأدَّى إلى الحرج، فقيل: مطلقًا؛ دفعًا للحرج، فما ذكرَه بعضُ شرَّاحِ «الوقاية» من «ذكيَّةٍ» بدلَ «ذُكِرَ»(٤)، ثمَّ فسَّرَه بقوله: ((يعني: إذا أخبرَ أنَّ هذا اللَّحمَ مذبوحُه: يجوزُ شراؤُه)): فتصحيفٌ بعيدٌ عنِ المقام.

---

(١) أي: فحلَّ أكله. «شرح ابن ملَك»: (٤/ ٤٠).

(٢) أي: ضد هذه الجماعة من مسلمٍ أو ذكرٍ أو عدلٍ أو حر. «شرح ابن ملَك»: (٤/ ٤٠).

(٣) في (ش٢) و(ش٣) و(ش٣) و(م١) و(م٢): «ذَكيَّةٍ». وكذا وقع في مطبوع «الوقاية» و«شرح ابن ملَكٍ».

(٤) أي: العلَّامة ابن ملَكٍ: (٤/ ٤١).

ومُقتَدَى(١) دُعِيَ إلى وَليمَةٍ[١]، فوَجدَ ثَمَّةَ لَعِبًا أو غِناءً[٢] لا يَقدِرُ على مَنعِهِ: يَخرُجُ ألبَتَّةَ، وغيرُهُ إن قَعَدَ فأكَلَ: جازَ، ولا يَحضُرُ إن عَلِمَ من قبلُ.

وقالَ أبو حَنيفَةَ: ابتُليتُ بهذا مَرَّةً فصَبَرتُ، وذا قبلَ أن يُقتَدى به، ودَلَّ قَولُهُ على حُرمَةِ كُلِّ المَلاهي؛ لأنَّ الابتِلاءَ بالمُحَرَّمِ يَكونُ[٣]).

اعلم أنَّه لا يخلو أنَّه إن علمَ قبل الحضور أنَّ هناك لهوًا: لا يجوزُ الحضور، وإن لم يعلم قبل الحضورِ، لكن هُجِمَ بعده[٤]، فإن كان قادرًا على المنع: يمنع، فإن لم يكن قادرًا، فإن كان الرَّجلُ مقتدًى: يخرج؛ لئلَّا يقتديَ النَّاس به، وإن لم يكن مقتدًى، فإن قعد وأكل: جاز[٥]؛ لأنَّ إجابةَ الدَّعوةِ سنَّةٌ، ولا يُترَكُ بسببِ

---

[١] قولُه: (دُعِيَ إلى وَليمَةٍ)، وهي طعامُ العُرْس(٢).

[٢] قولُه: (لَعِبًا أو غِناءً) اللَّعب: اللَّهو، والغِناءُ - بكسر الغينِ المعجَمةِ والمدِّ -: السَّماع، وهو بالفارسيِّ: سرود.

[٣] قولُه: (بالمُحَرَّمِ يَكونُ) يعني: أنَّ الابتلاءَ لا يكونُ إلَّا بالشَّرِّ بشهادة تقديمِ الظَّرف.

[٤] قولُه: (لكن هُجِمَ بعده(٣)) أي: بُغِتَ(٤).

[٥] قولُه: (فإن قعدَ وأكلَ: جاز) هذا إذا كان المغنِّي في ذلك المنزل،

---

(١) في (ش١) و(ش٤) و(م١) و(م٢): «ومعتدي».

(٢) وهو - بضمِّ العين والسِّين المهملتين بينهما راءٌ ساكنةٌ مهمَلةٌ، على وزن: فُعْل -: طعام الوليمة، يُقال: أعرس فلانٌ؛ أي: أعدَّ عُرسًا، صرَّح به الجوهريُّ (ع ر س)، فعبارة الأكمل: (١٠/ ١٢) لا تخلو عن نوع احتياجٍ إلى التَّوجيه(مِنهُ).

(٣) الهُجوم: الإتيان بغتةً، والدُّخول من غير استئذانٍ، «مغرب»: (هجم)(مِنهُ).

(٤) يُقال: بغت بغتةً؛ أي: فجأة، والمُباغتة: المفاجأة، كذا في «الصِّحاح»: (بغت)(مِنهُ).

بدعةٍ[١]؛ كصلاة الجنازةِ تحضُرُها النِّياحة.

قال أبو حنيفة: ابتُليتُ بها مرَّةً فصبَرت، قالوا: قولُه: «ابتُليتُ» يدلُّ على الحُرمة[٢].

ذخيرة العقبى

لا في البيت الذي فيه المائدة، أمَّا إذا كان عليها: لا ينبغي أن يقعدَ وإن لم يكن مقتديًا(١)، كذا في «الهداية»(٢).

[١] **قولُه**: (فلا يُترَكُ بسببِ بدعةٍ) **قيل عليه**: إنَّه قياسُ السُّنَّةِ على الفرض، وهو غيرُ مستقيمٍ، فإنَّه لا يلزمُ من تحمُّل المحذورِ لإقامة الفرض: تحمُّلُه لإقامة السُّنَّة.

وأُجيب: بأنَّها سنَّةٌ في قوَّة الواجب؛ لورود الوعيدِ على تاركها، قال صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ: «**مَن لم يُجِبِ الدَّعوةَ: فقد عصى أبا القاسم**»(٣).

ويجوزُ أن يُقال: وجهُ التَّشبيه: اقترانُ العبادةِ بالبدعة، معَ قطعِ النَّظرِ عن صفة تلك العبادة.

[٢] **قولُه**: («ابتُليتُ» يدلُّ على الحُرمة) دلَّتِ المسألةُ على أنَّ الملاهيَ كلَّها حرامٌ؛ لأنَّ محمَّدًا أطلقَ اسمَ اللَّعبِ والغناءِ بقوله: فوُجِدَ ثمَّةَ اللَّعبُ والغِناء، واللَّعبُ - وهو اللَّهوُ -: حرامٌ.

لا يُقال: الحياةُ الدُّنيا لعبٌ ولهوٌ؛ لقوله تعالى: ﴿إِنَّمَا ٱلۡحَيَوٰةُ ٱلدُّنۡيَا لَعِبٞ وَلَهۡوٞ﴾ [محمد: ٣٦]، وهي ليست بحرامٍ.

---

(١) ولا يقوم عن الطَّعام قبل أن يُرفَع، ولا ينتظر الإدام بعد حضور الطَّعام؛ يعني: الخبز (منهُ).

(٢) «الهداية»: (٤/ ٣٦٥).

(٣) بنحوه عند مسلمٍ (١٤٣٢) من حديث أبي هريرة رَضِيَ اللهُ عَنْهُ.

ويُمكنُ أن يُقال[١]: الصَّبرُ على الحرام لإقامة السُّنَّةِ: لا يجوز، والصَّبرُ الذي قال أبو حنيفةَ: أن يكونَ جالسًا معرِضًا عن ذلك اللَّهوِ منكِرًا له، غيرَ مشتغلٍ ولا متلذِّذًا به.

ذخيرة العقبى

لأنَّ الحاصلَ من هذا القياس: بعضُ اللَّهوِ واللَّعبِ ليس بحرامٍ، وهو ما استثناه النَّبيُّ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ في قوله: «**لهوُ المؤمنِ باطلٌ إلَّا في ثلاثٍ: تأديبِه لفرسه، ورميِه عن قوسه، وملاعبتِه معَ أهلِه**»(١).

[١] **قولُه:** (ويمكنُ أن يُقال) هذا اعتراضٌ منه على قول المصنِّف: «وذا قبل أن يُقتدى به»؛ يعني: ولو سلَّمنا أنَّ الأعظمَ كان غيرَ مقتدًى حينَ الابتلاءِ: فلا يجوزُ له أن يصبرَ على الحرام؛ لإقامةِ السُّنَّة، ثمَّ أجابَ عنه بقوله: «والصَّبرُ الذي قال أبو حنيفة... إلخ» حاصلُه: أنَّ الابتلاءَ بذات المحرَّم من حيثُ هو، والصَّبرَ عليه، والقَبولَ به من غير المقتدى من حيثُ تجرُّدُه عمَّا ينشأُ عنه الحرمةُ مِنِ اشتغالِ النَّفسِ والتذاذِها به(٢).

---

(١) أخرجه التِّرمذيُّ (١٦٣٧)، وابن ماجه (٢٨١١) من حديث عقبةَ بن عامرٍ الجُهنيِّ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ.

(٢) متعلِّقٌ بكلٍّ من الالتذاذ والاستعمال كما في الشَّرح (مِنهُ).

فصلٌ

[في اللُّبس]

(لا يَلبَسُ رَجُلٌ حَريرًا إلَّا قَدرَ أربَعَةِ أصابِعَ) أي: في العَرض، أراد مقدارَ العلَم، وروِيَ أنَّه صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ: لبِسَ جبَّةً مكفوفةً[١] بالحرير(١).

وعند أبي حنيفة: لا فرقَ بين حالة الحربِ وغيرِه.

وعندهما: يحلُّ في الحرب ضرورةً.

قلنا: الضَّرورةُ تندفعُ بما لُحْمَتُه إبرَيسَمٌ، وسَدَاه غيرُه[٢].

فصلٌ [في اللُّبس]

[١] **قولُه**: (جُبَّةً مكفوفةً) يُقال: ثوبٌ مكفَّفٌ: كُفَّ جَيبُه وأطرافُ كُمَّيه بشيءٍ منَ الدِّيباج.

[٢] **قولُه**: (بما لُحْمَتُه إبرَيسَمٌ، وسَدَاه... إلخ) والأوَّلُ - بضمِّ اللَّام، وسكونِ الحاءِ المهمَلة - بالفارسيَّة: يود(٢)، والثَّاني - بفتح السِّينِ والدَّالِ المهمَلتَين - بالفارسيِّ: تار(٣).

---

(١) لم أجده بهذا اللفظ، وأخرج مسلم: (٢٠٦٩)، من حديث أسماء بنت أبي بكر الصديق رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُمَا وفيه: «فأخرجت إلي جبة طيالسةٍ كسروانيةٍ لها لبنة ديباجٍ، وفرجيها مكفوفين بالديباج، فقالت: هذه كانت عند عائشة حتى قبضت، فلما قبضت قبضتها، وكان النبي صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ يلبسها، فنحن نغسلها للمرضى يستشفى بها».

(٢) بالتُّركيِّ: إرغاج (مِنهُ).

(٣) وبالتُّركيِّ: أرش (مِنهُ).

(ويَتَوَسَّدُهُ ويَفتَرِشُهُ[١]) هذا عند أبي حنيفة؛ لما رويَ أنَّه صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ جلس على مِرفقةٍ[٢] من حريرٍ(١).

وقالا: يُكرَه.

(ويَلبِسُ ما سُداهُ إبرَيسَمٌ ولُحمَتُهُ غيرُهُ، وعَكسُهُ في الحَربِ فقط[٣]) إنَّما اعتبروا في المخلوط اللُّحمةَ حتَّى لو كانَت من الإبرَيسَمِ: لا يحِلُّ، وإن كانت من غيره: يحِلُّ؛ اعتبارًا للعلَّة القريبة.

---

[١] قولُه: (ويَتَوَسَّدُه ويَفتَرِشُه) يعني: أن يجعلَ الحريرَ وسادةً وفراشًا.

[٢] قولُه: (على مِرفَقةٍ) وهي - بكسر الميم -: وسادةُ الاتِّكاء.

[٣] قولُه: (وعَكسُهُ في الحَربِ فقط) اعلمْ أنَّ هذه المسألةَ على ثلاثة أوجهٍ:

الأوَّل: ما يكونُ كلُّه حريرًا، وهو الدِّيباج: لا يجوزُ لُبسُه في غير الحربِ بالاتِّفاق، وأمَّا في الحرب: فعندَ أبي حنيفةَ: لا يجوز، وعندَهما: يجوز، ودليلُ الفريقَينِ مذكورٌ في «الهداية»(٢).

والثَّاني: ما يكونُ سَداه حريرًا ولُحْمَتُه غيرَه، ولا بأسَ بلُبسه في الحرب [وغيرِها](٣)؛ لأنَّ الحكمَ إذا تعلَّقَ بعلَّةٍ ذاتِ وصفَينِ: يُضافُ إلى آخرهما وجودًا، واللُّحمةُ كذلك(٤).

---

(١) قال الزيلعي: غريب جدا. «نصب الراية»: (٤/ ٢٢٧).

(٢) ينظر: «الهداية»: (٤/ ٣٦٦).

(٣) في جميع النُّسخ: «وغيره»، والمثبت الصَّواب.

(٤) وهذا معنى قول الشَّارح: «يحلُّ؛ اعتبارًا للعلَّة القريبة» (مِنهُ).

(ولا يَتَحلَّى[١] بذَهَبٍ أو فِضَّةٍ إلَّا بخاتَمٍ، ومِنطَقَةٍ(١)، وحِليَةِ سَيفٍ منها(٢)، ومِسمارِ ذَهَبٍ لثَقبِ فَصٍّ، وحَلَّ للمَرأَةِ كُلُّها(٣).

ولا يَتَختَّمُ بالحَجَرِ، والحَديدِ، والصُّفرِ) لكن يجوزُ إن كان الحلقةُ منَ الفضَّة، والفَصُّ منَ الحجَر.

(وتَركُهُ لغيرِ الحاكِمِ: أحَبُّ) أي: تركُ التَّختُّمِ لغير السُّلطانِ والقاضي: أحبُّ؛ لكونه زينةً، والسُّلطانُ والقاضي يحتاجُ إلى الختم.

(ولا يَشُدُّ سِنَّهُ بذَهَبٍ، بل بفِضَّةٍ) هذا عند أبي حنيفة.

والثَّالث: عكسُ الثَّاني، وهو مباحٌ في الحرب بالضَّرورة، وهي إيقاعُ الهَيبةِ في عين العدوِّ؛ لبَريقه(٤) ولَمَعانِه، ولا ضرورةَ في غيره، فيكونُ مكروهًا، كذا في «الأكمليَّة»(٥).

[١] **قولُه**: (ولا يَتَحلَّى) - بالحاء المهمَلة -: منَ الحُلية.

والمِنطقةُ(٦) - بكسر الميم -: معروفةٌ.

والمِسْمارُ - بكسر الميم، وسكونِ السِّينِ المهمَلة -: وتَدٌ.

ومعنى **لثَقب فَصٍّ**: ليُجعَلَ في ثقب فَصِّ الخاتمِ للإحكام.

---

(١) المِنطقة: ما يُشَدُّ به الوسط. «معجم لغة الفقهاء»: (ص ٤٦٤).

(٢) أي: من الفِضة. «شرح ابن ملَك»: (٤/ ٤٦).

(٣) أي: لبس الحرير، والتحلي بالذَّهب والفِضة. «شرح ابن ملَك»: (٤/ ٤٧).

(٤) من البرق، والثَّاني من اللَّمعة، معناه بالتُّركيِّ: يلدرامق وشعله ويرمك (مِنهُ).

(٥) «العِناية شرح الهداية»: (١٠/ ٢٠) بتصرُّفٍ يسيرٍ.

(٦) بكسر الميم، يُقال بالتُّركيِّ: قورد قوشاق؛ يعني: آلتونلوقوشاق منه، وبالفارسيَّة: كمر (مِنهُ).

(وكُرِهَ إلباسُ الصَّبيِّ ذَهَبًا أو حَريرًا) كما أنَّ شربَ الخمرِ حرامٌ[١]، فكذا إشرابُها حرامٌ.

(لا خِرقَةٌ لوَضوءٍ[٢] أو مُخاطٍ[٣]) عند البعضِ يُكرَهُ ذلك؛ لأنَّه نوعُ تجبُّرٍ، لكنَّ الصَّحيحَ أنَّها إذا كانت للحاجة: لا يُكرَه، وإن كانت للتَّكبُّر: يُكرَه.

(ولا الرَّتمُ) هو الخيطُ الذي يُعقَدُ على الإصبع لتذكُّرِ الشَّيء، فعقدُه لا يُكرَه؛ لأنَّه ليس بعبثٍ؛ لأنَّ فيه غرضًا صحيحًا، وهو التَّذكُّر، إنَّما ذكرَ هذا؛ لأنَّ من عادة

ذخيرة العقبى

والصُّفْرُ - بضمِّ الصَّادِ المهمَلةِ والفاء -: ذهبٌ نِيءٌ أصابَه بردٌ يمنعُه عن نُضجه.

[١] قولُه: (كما أنَّ شربَ الخمرِ حرامٌ) لا يُقال: هذه العبارةُ تقتضي الحرمةَ لا الكراهيَة.

لأنَّا نقول: معنى كلامِه: أنَّ اقتضاءَ كراهةِ اللُّبسِ كراهةَ الإلباس: يُشبهُ اقتضاءَ حرمةِ الشُّربِ حرمةَ الإشراب، فلا إشكالَ فيه أصلًا(١).

[٢] قولُه: (لوَضوءٍ) - بفتح الواوِ -: بقيَّةُ البلَلِ(٢) منَ الوُضوء على الأعضاء؛ كما مرَّ في أوَّل الكتاب(٣).

[٣] قولُه: (أو مُخاطٍ(٤)) - بضمِّ الميم، والخاءِ المعجَمة، والطَّاءِ المهمَلة -: ما يسيلُ منَ الأنف، وقد مخطَه من أنفه؛ أي: رمى به.

(١) فضلًا عن الاحتياج إلى أن يقال: يلزم ذلك بناءً على جواز أن يكون هذا الدَّليل لمحمَّدٍ خاصَّةً، وعند الكلِّ: مكروهٌ حرامٌ (مِنهُ). هذا من كلمات بعض سلاسل العلماء على هذا الشَّرح (مِنهُ).
(٢) يقال بالفارسيَّة: تر (مِنهُ).
(٣) أي: في كتاب الطَّلاق (مِنهُ).
(٤) وهو بالفارسيِّ: خلم، وبالتُّركيِّ: سمك (مِنهُ).

بعضِ النَّاسِ شدَّ الخيوط على بعض الأعضاء، وكذا السَّلاسلُ وغيرُها، وذلك مكروهٌ؛ لأَنَّه محضُ عبثٍ، فقال: إنَّ الرَّتمَ ليس من هذا القَبيل.

فصلٌ

[في بيانِ أحكامِ النَّظَرِ واللَّمسِ ونحوه]

(ويَنظُرُ الرَّجُلُ[١] منَ الرَّجُلِ سوى ما بينَ سُرَّتِهِ إلى تحتِ رُكبَتِهِ) السُّرَّةُ ليست بعورةٍ عندنا، والرُّكبةُ عورةٌ[٢].

وعند الشَّافعيِّ: على العكس(١).

ذخيرة العقبى

فصلٌ [في بيانِ أحكامِ النَّظَرِ واللَّمسِ وغيرهما]

[١] قولُه: (ويَنظُرُ الرَّجُلُ) واعلمْ أنَّ مسائلَ النَّظرِ أربعٌ:

١- نظرُ الرَّجلِ إلى المرأة. ٢- وبالعكس. ٣- ونظرُ الرَّجلِ إلى الرَّجل. ٤- ونظرُ المرأةِ إلى المرأة.

والأوَّلُ على أربعة أقسامٍ:

١- نظرُه إلى الأجنبيَّة الحرَّة. ٢- ونظرُه إلى مَن يحِلُّ له منَ الزَّوجة والأمَة. ٣- ونظرُه إلى ذوات محارِمِه. ٤- ونظرُه إلى أمَة الغير.

[٢] قولُه: (والرُّكبةُ عورةٌ) حتَّى قيل: إنَّ كاشفَها يُنكَرُ عليه برفقٍ، وكاشفَ الفخِذِ(٢) يُعنَّفُ عليه، وكاشفَ السَّوأةِ يؤدَّبُ إن لَجَّ(٣).

---

(١) في كتبهم أن الرُّكبة ليست بعورة أيضًا. ينظر: «الغرر البهية»: (١/ ٣٤٧).

(٢) قوله: «وكاشف الفخذ» يُقال بالفارسيَّة: ران، وبالتُّركيِّ: أويلق، كذا في «الصِّحاح»* (مِنهُ). * لم أقف عليه فيه.

(٣) السَّوأة: فرج الرَّجل والمرأة، قال الله تعالى: ﴿بَدَتْ لَهُمَا سَوْءَاتُهُمَا﴾ [الأعراف: ٢٢]. ولجَّ: أي: أصرَّ ولم يقلِع.

(ومِن عِرسِهِ وأَمَتِهِ الحَلالِ[١] إلى فَرجِهما(١)، ومن مَحرَمِهِ وأمَةِ غيرِهِ(٢): إلى الرَّأسِ، والوَجهِ، والصَّدرِ، والسَّاقِ، والعضُدِ(٣) إن أمِنَ شَهوَتَهُ، وإلَّا: فلا، لا إلى الظَّهرِ، والبَطنِ، والفَخِذِ كأمَةِ غيرِهِ(٤)) فإنَّ حكمَ أمةِ غيرِه حكمُ المَحرَمِ؛ لضرورة رؤيتِها في ثياب المِهنة.

ذخيرة العقبى

قال التَّفتازانيُّ في «شرحِه لمقاصده» في بحث الأمرِ بالمعروف(٥): ((وفي الفَخِذ: يُضرَب، وفي السَّوأة: يُقتَلُ إن لَجَّ))، ولو كشفَ إزارَه في الموضع المُعَدِّ للغُسلِ؛ كالحمَّامِ ليغسلَه أو يعصرَه: لا بأسَ به، يغضُّ النَّاظرُ بصرَه، والإثمُ في النَّاظر لا الكاشف لضرورةٍ، كذا في أكثر معتبَراتِ الفتاوى.

[١] قولُه: (وأَمَتِهِ الحَلالِ) احترزَ بقيد الحِلِّ عنِ المجوسيَّة، أو المشرِكة، أو أمِّه أو أختِه منَ الرَّضاع، أو أمِّ امرأتِه، أوِ ابنتِها؛ لأنَّ حكمَها حكمُ أمةِ الغيرِ في النَّظر إليها؛ لأنَّ إباحةَ النَّظرِ إلى جميع البدنِ مبنيَّةٌ على حلِّ الوَطء، فينتفي بانتفائه، كذا في «الأكمليَّة»(٦).

وقد عرفتَ بما ذكرنا أنَّ الأمةَ التي أُنكِحَت للغير: حكمُها في باب النَّظرِ حكمُ أمَةِ الغير؛ لوجود حرمةِ الوَطءِ فيها ما دامَت منكوحةً له كما لا يخفى.

---

(١) أي: ينظر الرجل من عِرْسه وأمته الحلال إلى فرجهما. «حُسن الدِّراية»: (٧/ ٢٩٨). وفي بعض النُّسخ: «فرجها».

(٢) «وأمة غيره»: سقط من جميع النُّسخ عدا (ش١) و(ش٢).

(٣) في (م٢): «وعضدها».

(٤) «كأمة غيره»: سقط من (م١) و(م٢).

(٥) «شرح المقاصد»: (٢/ ٢٤٦).

(٦) «العِناية شرح الهداية»: (١٠/ ٣١).

(وما حَلَّ نَظَرًا منهُما(١): حَلَّ مَسًّا[١].

ولهُ مَسُّ ذلك إن أرادَ شِراءَها وإن خافَ شَهوَتَهُ.

وأمَةٌ بَلَغَت لا تُعرَضُ في إزارٍ واحِدٍ[٢].

ومنَ الأجنَبيَّةِ: إلى وَجهِها وكَفَّيها فقط) هذا في ظاهر الرِّواية.

وعن أبي حنيفة: أنَّه يحلُّ النَّظرُ إلى قدمها، وقد مرَّ في كتاب الصَّلاةِ أنَّ القدمَ ليست بعورةٍ(٢).

قلنا: في الصَّلاة ضرورةٌ، وليس في نظر الأجنبيِّ إلى القدم ضرورةٌ، بخلاف الوجهِ والكفِّ (وكذا السَّيِّدةُ) فإنَّها في النَّظر إلى قدمها كالأجنبيَّة.

---

[١] **قولُه**: (حَلَّ مَسًّا)، ومن أدلَّة جوازِ مسِّ المحارمِ خاصَّةً: أنَّ النَّبيَّ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ كان يُقبِّلُ رأسَ فاطمةَ ويقول: «**أجدُ منها ريحَ الجنَّةِ**»(٣)، وكان ذلك لا عن شهوةٍ(٤) قطعًا، فيجوزُ المسُّ.

[٢] **قولُه**: (وأَمَةٌ بَلَغَت)، أو صارت مشتهاةً في حكم البلوغ (لا تُعرَضُ) أي(٥): على البيع (في إزارٍ) أي: ثوبٍ يسترُ ما بينَ السُّرَّةِ والرُّكبةِ فقط؛ لأنَّه إذا كان كذلك: لا يسترُ ظهرَها وفخِذَها، وقد سبقَ منَ المصنِّفِ قُبيلَ هذا: أنَّه لا يحلُّ النَّظرُ إليهما من أمَةِ الغيرِ بقوله: «كأمَةِ غيرِه».

---

(١) أي: من محارمه وأمة الغير. «شرح ابن ملَك»: (٤/ ٥١).

(٢) ينظر: (٢/ ٦٩).

(٣) بنحوه عند أبي داود (٥٢١٧)، والتِّرمذيِّ (٣٨٧٢) من حديث عائشة رَضِيَ اللَّهُ عَنْهَا.

(٤) «لا عن شهوةٍ»: في (ح٣): «دليل جوازه».

(٥) في (ح٥): «هي»، وفي (ح٤): «إلى»

(فإن خافَ) أي: الشَّهوةَ: (لا يَنظُرُ إلى وَجهِها إلَّا لحاجَةٍ؛ كقاضٍ يَحكُمُ، وشاهِدٍ يَشهَدُ عليها، ومَن يُريدُ نِكاحَ امرَأةٍ، أو شِراءَ أمَةٍ وإنْ خِيْفَ شَهْوتُهُم ورَجُلٍ يُداوِيها[١]) فإنَّ هؤلاء يحلُّ لهم النَّظرُ مع خوف الشَّهوة للحاجة (فيَنظُرُ إلى مَوضِعِ مَرَضِها بقَدرِ الضَّرورَة).

(وتَنظُرُ المَرأَةُ منَ المَرأَةِ كالرَّجُلِ[٢] منَ الرَّجُلِ، ....

---

[١] **قولُه**: (ورَجُلٍ يُداويها) بالجرِّ، عطفٌ على «القاضي»، وإنَّما لم يذكرْه قبل قوله: «وإن خيف»؛ لارتباطه بقوله: «فينظرُ إلى موضع مرضِها» كما لا يخفى.

[٢] **قولُه**: (كالرَّجُلِ) يعني: ما جاز للرَّجل أن ينظرَ إليه منَ الرَّجل: جازَ للمرأة أن تنظرَ إليه منَ المرأة لوجوهٍ، ومن جملتها: تحقُّقُ الضَّرورةِ إلى الانكشاف فيما بينَهنَّ.

قال في «النِّهاية»(١): ((أي: في الحمَّام، وهذا دليلٌ على أنَّهنَّ لا يُمنَعنَ عنِ الدُّخول في الحمَّام، خلافًا لما يقولُه بعضُ النَّاس؛ لأنَّ العُرفَ الظَّاهرَ في جميع البلدانِ ببناءِ الحمَّاماتِ للنِّساء، وتمكينِهنَّ من دخول الحمَّامات: دليلٌ على صحَّة ما قلنا، وحاجةُ النِّساءِ إلى دخول الحمَّاماتِ فوقَ حاجةِ الرَّجلِ إليه؛ لأنَّ المقصودَ منه تحصيلُ الزِّينة، والمرأةُ إلى هذا أحوجُ منَ الرَّجل، ويتمكَّنُ الرَّجلُ منَ الاغتسالِ في الأنهار والحِياض، والمرأةُ لا تتمكَّنُ من ذلك))(٢).

---

(١) «النِّهاية شرح الهداية»: (١٠/ ٤٥٢).

(٢) أي: يقدر الرِّجال [على]* الاغتسال في الأنهار والحياض، والمرأة لا تقدر على ذلك؛ لأنَّ النَّصَّ ورد في عدم خروج المرأة من البيوت في المسجد إلى الجماعات، فكيف يجوز خروجها للاغتسال في الأنهار والحياض؟ تأمَّل (مِنهُ). من هامش (ح٥).

* في (ح٥): «من»، ولعلَّ المثبت أصوب.

وكذا منَ الرَّجُلِ[١] إن أمِنَت شَهوَتَها).

(والخَصِيُّ، والمَجبوبُ، والمُخَنَّثُ[٢] في النَّظَرِ إلى الأجنَبيَّةِ: كالفَحل).

(ويَعزِلُ عن أمَتِهِ بلا(١) إذنِها، وعن عِرسِهِ به(٢)) العَزل: أن يطأَ، فإذا قرِبَ إلى الإنزال: أخرج، ولا يُنزِلُ في الفَرج.

ذخيرة العقبى

[١] قولُه: (وكذا منَ الرَّجُلِ) أي: تنظرُ المرأةُ منَ الرَّجل ما ينظرُ الرَّجلُ منَ الرَّجل.

[٢] قولُه: (والمُخَنَّثُ) أي: الذي يفعلُ الرَّديءَ؛ يعني: يُمكِّنُ من نفسه فحلًا ليُجامعَه، احترازٌ عنِ المخنَّث الذي في أعضائه لينٌ وتكسُّرٌ بأصل الخِلقة، ولا يشتهي النِّساء، فإنَّه رخَّصَ بعضُ مشايخنا في ترك مثلِه معَ النِّساء(٣).

(١) «بلا» في (ش٣): «بغير».

(٢) أي: بالإذن. «شرح ابن ملَك»: (٤/ ٥٥).

(٣) ولكن لا يفعل ذلك الفعل القبيح عند الشَّرع والعقل والطَّبع السَّليم (مِنهُ).

[فصلٌ

في الاستِبراءِ وغيرِه]

(ومَن مَلَكَ أَمَةً بشِراءٍ أو نَحوِهِ) كالوصيَّة، والإرثِ، وغيرِهما (ولو بِكرًا، ومَشرِيَّةً منَ امرَأَةٍ، أو عَبدٍ[١]، أو مَحرَمِها) أي: محرَمِ الأمَة، لكن غيرَ ذي رحِمٍ محرَمٍ[٢] لها، حتَّى لا تعتِقُ الأمَةُ عليه (أو من مالِ صَبيٍّ[٣]) أي: كانتِ الأمةُ من مال صبيٍّ: (حَرُمَ عليهِ وَطؤُها ودَواعيهِ حتَّى يَستَبرِئَ بحَيضَةٍ فيمَن تَحيضُ، وبشَهرٍ في ذَواتِ الأشهُرِ(١)، وبوَضعِ الحَملِ في الحامِلِ) فإنَّ الحكمةَ في الاستبراءِ تعرُّفُ

فصلٌ في الاستبراء

[١] قولُه: (أو عَبدٍ) أمَّا من عبد غيرِه: فبالاتِّفاق، وأمَّا من عبد المشتري إذا كان مديونًا مستغرَقًا: فكذا عندَ أبي حنيفةَ، لأنَّه لا يملكُ المِولى حينئذٍ كسْبَه، وأمَّا عندَهما: إن حاضَت عندَ العبدِ: لا يلزمُ الاستبراءُ للمِولى؛ لأنَّه يملكُ كسبَه، ويتصرَّفُ في ماله، فقبضُه كقبضِه، وإنَّما عُدَّ العبدُ من هذا العِداد؛ لأنَّه ممَّن لا يملكُ شيئًا أصلًا، فضلًا عنِ الجارية ووَطئها.

[٢] قولُه: (لكن غيرُ ذي رحِمٍ محرَمٍ)؛ كما إذا اشترى ممَّن ورثَها وهي مَوطوءةُ أبيه، أو ممَّن كانت أختَه رَضاعًا.

[٣] قولُه: (من مالِ صَبيٍّ)، بأن باعَها أبوه أو وصيُّه، كذا في «الكافي»(٢).

(١) في جميع النُّسخ عدا (ش٥): «شهرٍ».
(٢) «الكافي شرح الوافي»: (٩/ ٣٦٩).

براءةِ الرَّحمِ[١]؛ صيانةً للماء المحترَمِ[٢] عنِ الاختلاط، وذلك عند حقيقةِ الشُّغلِ أو توهُّمِ الشُّغلِ بماءٍ محترمٍ، لكنَّه أمرٌ مخفيٌّ، فأُديرَ الحكمُ على أمرٍ ظاهرٍ، وهو استحداثُ الملك[٣] وإن كان عدمُ وطءِ المولى معلومًا كما في الأمور(١) التي عدَّها، وهي قوله: «ولو بِكرًا...» إلى آخرِه.

ذخيرة العقبى

[١] قولُه: (تعرُّفُ براءةِ الرَّحمِ) أي: طلبُ معرفةِ براءتِه(٢)، يُقال: فلانٌ تعرَّفَ ما عندَ فلانٍ، أي: طلبَه حتَّى عرَفَه، كذا في «الصِّحاح»(٣).

[٢] قولُه: (للماء المحترَمِ)، وهو بأن لا يكونَ من زنًى، وإنَّما قيَّدَ بذلك وإن كان الحكمُ في غير المحترَمِ كذلك، فإنَّ الجاريةَ الحاملَ منَ الزِّنى لا يحلُّ وطئُها حملًا للحال على الصَّلاح.

[٣] قولُه: (وهو استحداثُ الملك) أي: تجدُّدُه، وفيه بحثٌ(٤)؛ لأنَّه أعمُّ منَ الانتقال من مِلكٍ إلى مِلكٍ، فيُخالِفُ قولَه في باب خيارِ الشَّرط(٥): «لأنَّ الاستبراءَ إنَّما يجبُ بالانتقال من مِلكٍ إلى مِلكٍ» بأداة القصر؛ لأنَّه يوهِمُ انتفاءَ الوجوبِ في المسبَّبات، وأخذُ الاستحداثِ هنا يُصرِّحُ بتحقُّق الوجوبِ فيها، فليُتأمَّلْ.

---

(١) في (ش١) و(ش٢) و(ش٣): «الصورة».

(٢) إنَّما احتاج إلى هذا؛ لئلَّا يختلط ماؤه بماء الغير؛ إذ لو وطئها قبل أن يتعرَّف براءةَ رحمها، فجاءت بولدٍ: فلا يدري أنَّه منه أو من غيره، فوجب التَّعرُّف عن براءة الرَّحم؛ صيانةً للولد عن الهلاك؛ لأنَّه عند الاشتباه لا يُدَّعى الولد، فهلك لعدم مَن يقوم بتربيته، صرَّح به مفتي الثَّقلين: (٩/ ٣٦٨) (مِنهُ).

(٣) «الصِّحاح»: (عرف).

(٤) إشارةٌ إلى وجوه الاندفاع، منها: حمل الحصر على الإضافيِّ، فلا بحث أصلًا (مِنهُ).

(٥) ينظر: (٤/ ٣٩).

فإنَّ الحكمةَ تُراعى في الجنس، لا في كلِّ فردٍ، ولكن يرِدُ عليه أنَّ الحكمةَ[١] لا تُراعى في كلِّ فردٍ، لكن تُراعى في الأنواع المضبوطة، فإذا كانَتِ الأمةُ بكرًا

[١]**قولُه**: (لكن يَرِدُ عليه أنَّ الحكمةَ... إلخ) **وتلخيصُه**: ما ذكرَ في «الكافي»(١) من أنَّ عدمَ وَطءِ المَولى إذا كان معلومًا: فكيف يُتوهَّمُ شَغلُ الرَّحمِ بالماء ليلزمَ اشتباهُ الأنساب؟

وأُجيبَ عنه: بأنَّ الشَّغلَ لا يلزمُ أن يكونَ منَ المَولى؛ لجواز أن يكونَ من غيره، وكذا التَّوهُّمُ ثابتٌ في البِكر أيضًا؛ لأنَّ الشَّغلَ يُتصوَّرُ بدون زوالِ البِكارة، يؤيِّدُه قولُ قاضيخانَ في كتاب الحظرِ(٢): ((إذا جومِعَتِ البِكرُ فيما دونَ الفرج، فدخلَ المنيُّ فرْجَها فحبِلَت، وقد دنا أوانُ ولادتِها: ينبغي أن تُزالَ بِكارتُها ببَيضةٍ أو بحرف درهمٍ(٣)؛ لأنَّ خروجَ الولدِ بدون ذلك لا يكون)).

قيل: يرِدُ عليه إذا كان الشَّغلُ من غير المولى: كان منَ الزِّنى، ونكاحُ المزنيَّةِ ووَطئُها جائزٌ بلا استبراءٍ عندَهما، خلافًا لمحمَّدٍ، فكيف يوجِبُ توهُّمُ الشَّغلِ منَ الزِّنى الاستبراءَ؟

ويُمكنُ دفعُه: بأنَّ الشَّغلَ إذا كان من غير المَولى: لا يجبُ كونُه منَ الزِّنى؛ لجواز أن يكونَ المولى زوَّجَها بآخرَ كما سيأتي، هذا من كلمات الأستاذِ في «غُرَره»، وقولُه: «كما سيأتي» إشارةٌ إلى ما سيذكرُه في بيان معنى قولِ الشَّارح: «وهو أن يكونَ الولدُ ثابتَ النَّسب»(٤)، حيثُ قال(٥): ((بأن يكونَ الولدُ ثابتَ النَّسبِ

---

(١) «الكافي شرح الوافي»: (٩/ ٣٦٩) بتصرُّفٍ.

(٢) «فتاوى قاضيخان»: (٣/ ٤١٠).

(٣) حَرف الشَّيء: طرفه (مِنهُ).

(٤) وقد نقل في كتابه عبارة الشَّارح بعينها، ثم بيَّنه بما ذكرناه، وفيه بحثٌ (مِنهُ).

(٥) «درر الحكَّام شرح غرر الأحكام»: (١/ ٣١٦).

أو مشريَّةً ممَّن لا يثبتُ نسبُ ولدِها منه، وهو أن يكونَ الولدُ[١] ثابتَ النَّسب: ينبغي أن لا يجبَ؛ لأنَّ عدمَ الشُّغلِ بالماء المحترَمِ متيقَّنٌ في هذه الأنواع.

والجواب: أنَّه إنَّما يثبتُ بالنَّصِّ؛ لقوله ﷺ في سبايا أوطاسٍ[٢]:

من غيره، بأن زوَّجَ المَولى أمتَه من رجلٍ فحبِلَت منه، ثمَّ طلَّقَها، وبعد انقضاء عدَّتِها باعَها من رجلٍ، فكان ينبغي أن لا يجبَ الاستبراءُ على المشتري؛ لأنَّ الحملَ ثابتُ النَّسب، فلا يلزمُ اختلاطُ المياهِ واشتباهُ الأنساب))، انتهى كلامُ ذلك الفاضلِ تغمَّدَه اللهُ بغفرانه.

ونحن نقولُ(١): ليتَ شِعري ما معنى قولِه: ((لأنَّ الحملَ ثابتُ النَّسبِ)) بعد قوله: ((وبعد انقضاء عدَّتِها باعَها من رجلٍ)) مع أنَّ أولاتِ الأحمالِ أجلُهنَّ أن يضعنَ حملَهنَّ؟

[١]**قولُه**: (وهو أن يكونَ الولدُ... إلخ)، تردَّدَ أكثرُ النَّاظرينَ في هذا المقامِ في مَرجِعِ هذا الضَّمير، فتعسَّفوا فيه ما تعسَّفوا، والذي عندي: أنَّ مرجِعَه: عدمُ الثُّبوتِ المستفادُ من قوله: «لا يثبُتُ»، وتُقدَّرُ الباءُ في «أن يكون»، ولفظُ «مِن غير البائع» بعد قولِه: «ثابتُ النَّسب»، فالمعنى: «وهو»؛ أي: عدمُ ثبوتِ النَّسبِ منَ البائع بأن يكونَ الولدُ ثابتَ النَّسبِ من غير البائع(٢).

[٢]**قولُه**: (في سبايا أوطاسٍ) **السَّبايا**: جمعُ سَبِيَّةٍ، وهي امرأةٌ مَسبيَّةٌ، **وأوطاسٍ**:

---

(١) «ونحن نقول»: في (ح٣): «وأقول».

(٢) وأمَّا عبارة «الهداية» في حقِّه في غاية الظُّهور، يُفهَم من لفظ مولانا قوام الدِّين حيث قال في بيان قولهما: ((وهو أن يكون الولد بحيث يمكن إثبات نسبه من الغير))، فليُنظَر في «الغاية»: (١٥/ ٥٠٥)، وهذا المعنى لا يستقيم في الشرح كما ترى (مِنهُ).

«ألا لا توطَأُ الحَبالى[١] حتَّى يضَعنَ حملَهنَّ، ولا الحَيالى[١] حتَّى يستبرِئنَ[٢] بحَيضةٍ»(١)، فإنَّ السَّبايا لا تخلو من أن يكونَ فيها بكرٌ أو مَسْبِيَّةٌ(٢) من امرأةٍ[٣] ونحوِ ذلك، ومع هذا حكمَ النَّبيُّ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ حكمًا عامًّا، فلا يختصُّ بالحكمة، كما أنَّه تعالى بيَّنَ الحكمةَ في حرمة الخمر بقوله: ﴿إِنَّمَا يُرِيدُ ٱلشَّيْطَٰنُ أَن يُوقِعَ...﴾ [المائدة: ٩١] الآيةَ، فلا يُمكنُ أن يقولَ أحدٌ: «إنِّي أشربُها بحيث لا تقعُ العداوة،

ذخيرة العقبى

موضعٌ على ثلاثِ مراحلَ من مكَّة، كانت به وَقعةٌ(٣) للنَّبيِّ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ.

[١] **قولُه**: (ألا لا تُوطَأُ الحَبالى) وهي - بالباء الوحدانيَّة -: جمعُ حُبلى (ولا الحَيالى)، وهي - بالياء التَّحتانيَّة المثنَّاة -، جمعُ حائلٍ، وهي: التي لا حمْلَ لها، على خلاف القياس(٤).

[٢] **قولُه**: (حتَّى يَستبرِئنَ) قال في «المُغرِب»(٥): ((الصَّواب: بالهمزة)).

[٣] **قولُه**: (فإنَّ السَّبايا لا تخلو من أن يكونَ فيها بِكرٌ أو مَسبِيَّةٌ من امرأةٍ... إلخ) وعن أبي يوسفَ: أنَّه لا يجبُ في هذه الصُّوَرِ؛ لتيقُّن فَراغِ(٦) رحمِها من ماء البائع، كما أنَّ المطلَّقةَ قبل الدُّخول لا تعتدُّ بهذه العلَّةِ بعينها، وقالا: نعم، إنَّ الشَّغلَ غيرُ ثابتٍ ههنا، ولكن لا يخلو عن نوع تَوَهُّمِ الشَّغلِ وإن كان من غير المالك، وأيضًا إنَّ

(١) أخرجه أبو داود في «سننه»: (٢١٥٧)، من حديث أبي سعيد الخدري رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ بلفظ: «لا توطأ حامل حتى تضع، ولا غير ذات حملٍ، حتى تحيض حيضةً».

(٢) في بعض النُّسخ جاءت: «ثيِّبةٌ».

(٣) وهي صدمة الحرب، كذا في «الصِّحاح»: (وقع) (مِنهُ).

(٤) والقياس: حوائل، كما فعلوا مثلَ ذلك في: الغدايا والعشايا، والقياس الغدوات، كذا في «البيانيَّة»: (١٥/ ٥٠٤) (مِنهُ).

(٥) «المغرب»: (ب ر أ).

(٦) في (ح١) و(ح٢) و(ح٤): «فراغة».

ولا تصدُّني[١] عنِ الصَّلاة»، فإذا كانتِ المصلحةُ غالبةً في تحريمه: فالشَّرعُ يُحرِّمُ على العموم؛ لما أنَّ في التَّخصيص ما لا يخفى منَ الخَبط من تجاسُرِ النَّاسِ[٢] بحيثُ(١) ترتفعُ الحكمة، فإذا ثبتَ الحكمُ في السَّبي على العموم: ثبتَ في سائر أسبابِ الملك كذلك قياسًا، فإنَّ العلَّةَ معلومةٌ، ثمَّ تأيَّدَ ذلك بالإجماع.

(ولم تَكفِ حَيضَةٌ[٣] مَلَكَها فيها(٢)، ولا التي قبلَ القَبضِ، ولا وِلادَةٌ كذلك، وتَجِبُ في شِراء أَمَةٍ إلَّا شِقصًا(٣) هو لهُ(٤))؛ لأنَّ الملكَ تمَّ له، والحكمُ يُضافُ إلى

ذخيرة العقبى

رحمَ الباكِرةِ(٥) قد يشتغلُ بالمنيِّ معَ ثبوتِ البِكارةِ بأن تخطَفَه في الحمَّام.

[١] قولُه: (ولا يصدُّني) أي: لا يمنعُني.

[٢] وقولُه: (من تجاسُرِ النَّاسِ) يعني: جُرأتِهم وإقدامِهم على الوَطء بلا استبراءٍ وإن كان من مواضعِ تَوَهُّمِ الشَّغل، وهذا معنى قولِه: «بحيثُ ترتفعُ الحكمة».

[٣] قولُه: (ولم تَكفِ حَيضَةٌ) إلى قوله: (كذلك)، هذا عندَ الأعظمِ والرَّبَّانيِّ، خلافًا لأبي يوسفَ.

لهما: أنَّ سببَ وجوبِه استحداثُ المِلكِ واليدِ معًا، ولا معتبَرَ للحكم قبل السَّبب.

وله: أنَّه كما طَهُرَت عنِ الدَّم: له أن يطأَها في الصُّور الثَّلاثِ كلِّها؛ لحصول المقصودِ الذي هو تبيُّنُ فراغِ الرَّحم.

---

(١) في (ش١) و(ش٢) و(ش٣) زيادة: «في تحريمه».
(٢) أي: لا يتجزأ بالحيضة التي اشتراها في أثنائها. «شرح ابن ملك»: (٤/ ٥٦).
(٣) الشِّقص: الجزء من الشَّيء. «المغرب»: (ش ق ص).
(٤) أي: الشِّقص للمشتري. «شرح ابن ملك»: (٤/ ٥٧).
(٥) في (ح٣): «البكر».

العلَّة القريبة (لا عند عَودِ الآبِقَةِ[١]، ورَدِّ المَغصوبَةِ والمُستأجَرَةِ، وفَكِّ المَرهونَةِ)؛ لأنَّه لم يوجَدِ استحداثُ الملك.

(ورُخِّصَ حِيلَةُ إسقاطِ الاستِبراءِ عندَ أبي يوسُفَ خِلافًا لمُحَمَّدٍ، وأُخِذَ بالأَوَّلِ(١) إن عُلِمَ عَدَمُ وَطءِ بائعِها في ذاتِ الطُّهرِ، وبالثَّاني(٢) إن قَرِبَها، وهي إن لم تَكُن تحتَهُ حُرَّةٌ أن يَنكِحَها، ثمَّ يَشتَرِيَها[٢]) ....

ذخيرة العقبى

[١] قولُه: (لا عندَ عَودِ الآبِقَةِ)، هذا إذا أبَقَتْ في دار الإسلام، أمَّا إذا أبَقَت إلى دارِ الحرب، ثمَّ عادَت: فعندَهما: يجبُ الاستبراء؛ لأنَّهم ملَكوها، وعندَ الأعظم: لا؛ لعدم المِلكِ عندَه.

[٢] قولُه: (أن يَنكِحَها، ثمَّ يَشتَرِيَها)، وقد عطفَ الزَّيلعيُّ على «يشترِيَها» لفظَ «يقبضَها»، فقال(٣): ((هكذا ذكرَه صاحبُ «الهداية(٤)»))، ثمَّ قال: ((وهذا لا يُفيدُ إذا كان القبضُ بعد الشِّراء؛ لأنَّه بالشِّراء ينفسخُ النِّكاح، فيجبُ الاستبراءُ بالقبض بحكم الشِّراء، وإنَّما يُفيدُ أن لو كان القبضُ قبل الشِّراء؛ كيلا يوجدَ القبضُ بحكم الشِّراءِ بعد فساد النِّكاح، وقال ظهيرُ الدِّين: عندَي أن يشترطَ الدُّخولَ قبل الشِّراء؛ لأنَّ مِلكَ النِّكاحِ يفسُدُ عندَ الشِّراءِ سابقًا على الشِّراء؛ ضرورةَ أنَّ مِلكَ النِّكاحِ لا يُجامِعُ مِلكَ اليمين، فلم تكن عندَ الشِّراءِ مَنكوحةً ولا مُعتدَّةً، بخلاف ما إذا دخلَ بها قبل الشِّراء؛ لأنَّها تبقى مُعتدَّةً منه بعد فساد النِّكاحِ به، فلا يلزمُه الاستبراءُ به، ذكرَه قاضيخان(٥)))، انتهى كلامُه.

(١) أي: بقول أبي يوسف رَحِمَهُ ٱللَّهُ تعالى. «شرح ابن ملك»: (٤/ ٥٧).
(٢) أي: بقول محمد رَحِمَهُ ٱللَّهُ تعالى. «شرح ابن ملك»: (٤/ ٥٨).
(٣) «تبيين الحقائق»: (٦/ ٢٣).
(٤) ينظر: «الهداية»: (٤/ ٣٧٤).
(٥) «فتاوى قاضيخان»: (٣/ ٤٠٩).

إذ بالنِّكاح لا يجبُ الاستبراءَ[١]، ثمَّ إذا اشترى زوجتَه: لا يجبُ أيضًا.

(وإن كانَت(١) أن يُنكِحَها البائعُ قبلَ الشِّراءِ، أو المُشتَري قبلَ قَبضِهِ مَن يوثَقُ بِهِ، ثمَّ يَشتَرِيَ ويَقبِضَ، أو يَقبِضَ(٢) فيُطلِّقَ الزَّوجُ) أي: إن كانت تحته حرَّةٌ: فالحيلةُ أن يُنكحَها البائعُ قبل شراءِ المشتري رجلًا عليه اعتمادٌ أن يُطلِّقَها[٢]،

أقول: لو قال بدلَ: «صاحبُ الهداية»: «صاحبُ الكافي»: لقال صوابًا؛ لأنَّ لفظَة «يقبضَها» لم تقعْ في «الهداية»(٣)؛ بل فيه(٤)، فليُتأمَّلْ.

[١] **قولُه:** (إذ بالنِّكاحِ لا يجبُ الاستبراءَ)؛ لأنَّ به يثبتُ له الفِراشُ عليها، فإنَّما اشتراها وهي فِراشُه، وقيامُ الفِراشِ له عليها دليلٌ شرعيٌّ على تَبيُّنِ فراغِ رحِمِها من ماء الغير، ثمَّ الحِلُّ له لم يتجدَّدْ بمِلك الرَّقبة؛ لأنَّه كانت حلالًا له قبل ذلك بالنِّكاح(٥)، وهذا معنى قولِ الشَّارح: «ثمَّ إذا اشترى زوجتَه: لا يجبُ أيضًا».

[٢] **قولُه:** (رجلًا عليه اعتمادٌ أن يُطلِّقَها)؛ لأنَّه إذا لم يكنْ ثقةً: يجوزُ أن لا يُطلِّقَها، فكان احتيالًا عليه لا له، والحِيلةُ في تَمشِية هذه الحِيلة: أن يُزوِّجَها المشتري على أن يكونَ أمرُها بيده يُطلِّقُها متى شاء.

---

(١) في (ش٢) زيادة: «حرة». أي: وإن كانت تحته حرَّة.

(٢) «أو يقبض»: سقط من (ش١) و(ش٥) و(م١) و(م٢).

(٣) لعلَّها سقطت من نسخة أخي چَلَبي؛ إذ إنَّها موجودةٌ في جميع نسخ «الهداية» وشروحها، قال المرغينانيُّ: ((ثم يشتريها ويقبضها، أو يقبضها ثم يطلِّق الزَّوج)) ينظر: «الهداية» ت: سائد (٦/ ٤٩٢)، وقال الإمام العينيُّ وغيره: ((هذا لفٌّ ونشرٌ؛ يعني: يشتريها ويقبضها إذا زوَّجها البائع، أو يقبضها إذا تزوَّجها المشتري قبل القبض)). «البناية شرح الهداية»: (١٢/ ١٨٣).

(٤) حيث قال: ((ثم يشتريها ويقبضها، أو يقبضها ثم يطلِّق الزَّوج)). «كافي»: (٩/ ٣٧٤).

(٥) هذا عين عبارة مفتي الثَّقلين: (٩/ ٣٧٤)، وإنَّما لم يفصِّلها الشَّارح؛ اعتمادًا على انفهامها من شرَّاح المسألة الثَّانية (مِنهُ).

ثمَّ يشتريَ المشتري، ثمَّ يُطلِّقَ الزَّوج، فإنَّه لا يجبُ الاستبراء؛ لأنَّه اشترى منكوحةَ الغير، ولا يحلُّ وطؤها، فلا استبراءَ، فإذا طلَّقها الزَّوج قبل الدُّخول: حلَّ على المشتري، وحينئذٍ لم يوجَد حدوثُ الملك، فلا استبراء، أو يُنكحَها المشتري قبل القبضِ[١] ذلك الرَّجلَ، ثمَّ يقبِضَها، ثمَّ يُطلِّقَها الزَّوج[٢]، فإنَّ الاستبراءَ يجبُ

ذخيرة العقبى

[١] قولُه: (أو يُنكِحَها المشتري قبل القبضِ)، ولو قبضَها ببيعها من آخرَ، ثمَّ [فعلَ](١) ما مرَّ: فيسقط، كذا في «التَّسهيل»(٢).

قال قاضيخان(٣): ((إلَّا أنَّ في هذا نوعَ شُبهةٍ، فإنَّ عندَ أبي يوسفَ وإحدى الرِّوايتَينِ عن محمَّدٍ: [كلَّما](٤) اشتراها: يجبُ الاستبراء؛ إلَّا أنَّ الوجوبَ يتأكَّدُ بالقبض، والتَّزويجُ بعد الشِّراء لا يُسقِطُ استبراءً وجبَ بنفس العقد، إلَّا أن تحيضَ عندَ المشتري بحيضةٍ قبل الطَّلاق، فحينئذٍ لا يجبُ(٥) الاستبراءُ في قولهم))، وقيل في إسقاطه: لا بُدَّ أن يُكاتبَها المَولى، ثمَّ يأمرَها(٦) بالعجز على سبيل الرِّفقِ واللُّطف، فإذا عجَّزَت نفسَها: صارت قِنَّةً ولا استبراءَ؛ لأنَّه سقطَ بالكتابة أوَّلًا، والسَّاقطُ لا يعود، وهذا الوجهُ هو الأليَقُ بالأُمَراء والسَّلاطين.

[٢] قولُه: (ثمَّ يقبِضَها، ثمَّ يُطلِّقَها الزَّوج) وإنَّما اعتُبرَ تقدُّمُ القبضِ على الطَّلاق؛ لأنَّه لو طلَّقَها قبله: كان على المشتري الاستبراءُ إذا قبضَها في أصحِّ الرِّوايتَينِ عن محمَّدٍ؛ لأنَّه إذا طلَّقَها قبل القبض، فإذا قبضَها والقبضُ بحكم العقدِ بمنزلة العقد:

(١) في جميع النُّسخ: «يفعل»، والمثبت الصَّواب.
(٢) لمولانا الشَّيخ بدر الدِّين السَّماويِّ: (ق: ٤٣٢) (مِنهُ).
(٣) «فتاوى قاضيخان»: (٢/ ٢٧٠).
(٤) في جميع النُّسخ والمصدر: «كما»، وزاد في (ح٣): «إذا».
(٥) زاد في (ح٥): «له».
(٦) في جميع النُّسخ عدا (ح٣): «أمرها».

بعد القبض، وحينئذٍ لا يحلُّ الوطء[١]، فإذا حلَّ بعد طلاق الزَّوج: لم يوجَد حدوثُ الملك.

(ومَن فَعَلَ بشَهوَةٍ إحدى دَواعي الوَطْءِ(١) بأَمَتيه لا يَجتمِعانِ[٢] نِكاحًا(٢): حَرُمَ عليهِ وَطؤُهما بدَواعيهِ حتَّى يُحَرِّمَ إحداهُما) دواعي الوطءِ هي: القُبلة، والمسُّ بشهوةٍ، والنَّظرُ إلى فَرجِها بشهوةٍ، فإنَّ لدواعي الوطءِ حُكمَ الوطء، وتحريمُ أحدِهما يكونُ بإزالةِ الملكِ كلًّا أو بعضًا، أو بإنكاحِها.

ذخيرة العقبى

صار كأنَّه اشتراها في هذه الحالة، وليست في نكاحٍ ولا عِدَّةٍ، فيلزمُه الاستبراء.

[١] قولُه: (لا يحلُّ الوَطء)، فلا يجبُ الاستبراء؛ لأنَّ القبضَ إذ ذاك ليس بمُمَكِّنٍ منَ الوَطء، وجزءُ العلَّةِ هو الممكِّنُ منه، ألا يُرى أنَّ تزويجَ المشتري وإن كان قبضًا حكمًا: لم يُعتبَرْ؛ لكونه مزيلًا للتَّمكُّن؟

[٢] قولُه: (بأَمَتيه لا يَجتمِعانِ) ((هذه على ثلاثة أوجهٍ: ١- قبَّلَهما. ٢- أو لم يُقبِّلْ واحدةً منهما. ٣- أو قبَّلَ إحداهما.

فإن لم يُقبِّلْهما أصلًا: كان له أن يُقبِّلَ ويَطأَ أيَّهما شاء، سواءٌ كان اشتراهما معًا أو على التَّعاقب.

وإن كان قبَّلَ إحداهما: كان له أن يَطأَ المقبَّلَةَ دونَ الأخرى.

وأمَّا إذا قبَّلَهما بشهوةٍ - قيَّدَ بذلك؛ لأنَّه إذا لم يكنْ بها: لا يكونُ معتبرًا -: فالحكمُ ما ذكرَه في «الكتاب»، وهو مذهبُ عليٍّ رَضِيَ اللهُ عَنْهُ؛ عملًا بإطلاق قولِه تعالى: ﴿وَأَن تَجْمَعُواْ بَيْنَ ٱلْأُخْتَيْنِ﴾ [النساء: ٢٣](٣).

---

(١) في (ش١) و(ش٢) و(م١) و(م٢): «الجماع».

(٢) أي: أمتان أختان. «شرح ابن ملك»: (٤/ ٥٨).

(٣) وكلُّ مَن لا يجوز الجمع بينهما نكاحًا، كما إذا كانت إحداهما عمَّة الأخرى أو خالتها: =

(وكُرِهَ تَقبيلُ الرَّجُلِ(١) وعِناقُهُ[١] .....

ذخيرة العقبى

وكان عثمانُ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ يقول: أحلَّتهما آيةٌ؛ يعني: قولَه تعالى: ﴿أَوْ مَا مَلَكَتْ أَيْمَٰنُكُمْ﴾ [النساء: ٣]، وحرَّمتهما آيةٌ؛ يعني: قولَه تعالى: ﴿وَأَن تَجْمَعُوا۟﴾ [النساء: ٢٣](٢)، والأصلُ في الإبضاع: الحِلُّ بعد وجود سببِ الحِلِّ، وقد وُجِدَ ذلك، وهو مِلكُ اليمين)) إلى هنا كلامُ الأكمل(٣).

وقد فُهِمَ من تقريره رأيَ عثمانَ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ: أنَّه رجَّحَ التَّحليل، كما يُفصحُ عنه قولُ صاحبِ «الكشَّاف»(٤): ((وأمَّا الجمعُ بينَهما في مِلك اليمين: فعن عثمانَ وعليٍّ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُمَا أنَّهما قالا: أحلَّتهما آيةٌ وحرَّمَتهما آيةٌ، فرجَّحَ عليٌّ التَّحريم، وعثمانُ التَّحليل))، لكن يُخالفُه ظاهرُ قولِ صاحبِ «الكفايةِ»(٥) في حقِّ عثمان: ((وكان يتوقَّفُ [فيه]))؛ فليُلفَّقْ بينهما.

[١] قولُه: (وكُرِهَ تَقبيلُ الرَّجُلِ وعِناقُهُ)، وإنَّما عدلَ عن صيغة المفاعَلةِ المذكورةِ في «الهداية»(٦) معَ أنَّ الجوهريَّ(٧) صرَّحَ بأنَّ العِناقَ بمعنى المُعانقة؛ قصدًا للاختصار بإضافته إلى الرَّجل، يُقال: عانقَه؛ إذا جعلَ يدَيه في عنُقِه، وضمَّه إلى نفسه.

= بمنزلة الأختين فيما ذكرنا، كذا في «البيانيَّة»: (١٥/ ٥٢٣) (مِنهُ).

(١) في (م١) و(م٢) زيادة: «الرجلَ».

(٢) أخرجه مالكٌ في «الموطَّأ»: (١١٢٢)، وعبد الرَّزَّاق في «مصنَّفه»: (١٢٧٢٨) من حديث قُبيصةَ بن ذؤَيب رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ.

(٣) «العِناية شرح الهداية»: (١٠/ ٤٨).

(٤) «تفسير الكشَّاف»: (١/ ٤٩٦).

(٥) «الكفاية شرح الهداية»: (٨/ ٤٨٣).

(٦) حيث قال (٤/ ٣٧٥): ((ويُكرَه أن يقبِّل الرَّجل فمَ الرَّجل، أو يده، أو شيئًا منه، أو يعانقه)).

(٧) «الصِّحاح»: (عنق).

في إزارٍ واحدٍ[١]، ....

ذخيرة العقبى

[١] وقولُه: (في إزارٍ واحدٍ) قيل عليه: إن تعلَّقَ الظَّرفُ بالعِناق فقط كما يقتضيه سَوقُ كلامِ المصنِّفِ لفظًا ومعنًى، ويُفصحُ عنه قولُ صاحبِ «الهداية»(١): ((لا بأسَ بالتَّقبيل والمُعانقةِ لِما رُوِيَ... إلخ))، وقولُه(٢): ((قالوا: الخلافُ في المُعانَقة في إزارٍ واحدٍ)) حيثُ ذكرَهما أوَّلًا، ولم يذكُرِ الظَّرفَ المذكورَ معَهما، ثمَّ ذكرَ المُعانَقةَ بلا تقبيلٍ، وذكرَ معَهما(٣) الظَّرفَ المذكور: فقد يأبى عنه قولُ الشَّارح: «لا بأسَ بهما» بضمير التَّثنيةِ في جميع النُّسَخِ التي رأيناها، وإن تعلَّقَ بالعِناق والتَّقبيلِ معًا كما هو مقتضى شرحِ الشَّارح، وقولُ صاحبِ «الهداية»: ((لا بأسَ بالتَّقبيل والمُعانَقة)): فتوجيهُ معنى كونِ التَّقبيلِ في إزارٍ واحدٍ: لا يخلو عنِ ارتكاب التَّكلُّفات.

ونحن نقول: لا نُسلِّمُ أوَّلًا أنَّ ضميرَ «بهما» في عبارة الشَّارحِ راجعٌ إلى التَّقبيل والعناق(٤)، فلمَ لا يجوزُ أن يرجعَ إلى المتعانِقَينِ(٥) اللَّذَينِ أشارَ إليهما المصنِّفُ بلفظ: «وعِناقُه»، فالمعنى: ولا بأسَ عندَ أبي يوسفَ بالمتعانِقَينِ(٦) بسبب عناقِهما وإن كان ذلك في إزارٍ واحدٍ، ولو سُلِّمَ: فلا رَيبةَ أنَّ التَّقبيلَ في الثَّوب الذي لا يسترُ إلَّا منَ السُّرَّة إلى تحتِ الرُّكبةِ: أفضى إلى الشَّهوةِ منَ الذي يسترُ جميعَ البدن، فاتَّضحَ وجهُ تعلُّقِ الظَّرفِ بالتَّقبيل كالمُعانَقة.

(١) «الهداية»: (٤/ ٣٧٥).

(٢) أي: وقول صاحب «الهداية»: (٤/ ٣٧٥).

(٣) في (ح١) و(ح٣) و(ح٤): «معهما».

(٤) وإنَّما قيد «بسبب عناقهما»؛ لأنَّ البأس لا يتعلَّق بالذَّات من حيث هو (مِنهُ).

(٥) في (ح٣) و (ح٥): «المعانقين».

(٦) في (ح٣) و (ح٥): «بالمعانقين».

وجازَ معَ قَميصٍ، ومُصافَحَتُه[١]) عطفٌ على الضَّمير في «جاز»، هذا عند أبي حنيفةَ ومحمَّدٍ.

وقال أبو يوسُفَ: لا بأسَ بهما في إزارٍ واحدٍ.

وأمَّا مع القميصَ: فلا بأسَ بالإجماع، والخلافُ فيما يكونُ للمحبَّة[٢]، وأمَّا بالشَّهوة: فلا شكَّ في الحرمة إجماعًا.

ذخيرة العقبى

[١] قولُه: (والمُصافَحَة)، وهي الأخذُ باليد.

[٢] قولُه: (والخلافُ فيما يكونُ بالمحبَّة)، والشَّيخُ أبو منصورٍ وفَّقَ بينَ الأحاديثِ(١) فقال: ((المكروهُ منَ المُعانَقة: ما كان على وجه الشَّهوة))، وعبَّرَ عنه المصنِّفُ بقوله: «في إزارٍ واحدٍ»، فإنَّه سببٌ يُفضي إليها، فأمَّا على وجه البِرِّ والكرامةِ إذا كان عليه قميصٌ أو جُبَّةٌ: فلا بأسَ به.

وأمَّا تقبيلُ يدِ العالِمِ والسُّلطانِ العادل، أو شخصٍ معروفٍ بالزُّهد والورعِ للتَّبرُّك: فمُرَخَّصٌ عندَ البعضِ منَ المتأخِّرين، وسنَّةٌ عندَ بعضِهم.

وأمَّا يدُ غيرِهم: فلا رُخصةَ في تقبيله(٢).

ولم يذكُرِ القيامَ تعظيمًا للغير، وروى أنسٌ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ: أنَّ النَّبيَّ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ كان يَكرهُ القيام(٣).

---

(١) الحديثان مذكوران في «الهداية»: (٤/ ٣٧٥) (مِنهُ).

(٢) وقيل: إن قبَّل يد غيرهما، وأراد به تعظيم مسلمٍ وإكرامه: فلا بأس به، كذا في «البيانيَّة»: (١٥/ ٥٢٨) (مِنهُ).

(٣) كذا في «الكافي»: (٩/ ٣٨٣)، وشروح «الهداية» (مِنهُ). ينظر: «العِناية شرح الهداية»: (١٠/ ٥١). والمقصود بالشَّيخ أبي منصورٍ؛ أي: الماتريديُّ كما نصَّ على ذلك صاحبُ «الكافي» وغيره.

[فصلٌ في البَيع]

(وكُرِهَ بَيعُ العَذِرَةِ خالِصَةً[١]، وصَحَّ في الصَّحيحِ مَخلوطَةً؛ كبَيعِ السِّرقينِ[٢]، والانتِفاعِ بمَخلوطَتِها لا بخالِصَتِها[٣]) فإنَّ بيعَ السِّرقينِ جائزٌ عندنا.

وعند الشَّافعيِّ: لا يجوز(١).

(وجازَ أخذُ دَينٍ على كافِرٍ من ثَمَنِ خَمرٍ باعَهُ(٢)، بخِلافِ المُسلِمِ) أي: بخلاف دَينٍ على المسلم، فإنَّه لا يؤخَذُ من ثمن خمرٍ باعَه المسلم؛ لأنَّ بيعَه باطلٌ، فالثَّمنُ الذي أخذَه حرامٌ.

---

[١] قولُه: (وكُرِهَ بَيعُ العَذِرَةِ خالِصَةً)، وهي رَجيعُ(٣) الآدميِّ(٤)؛ لأنَّها نجِسُ العين، فلا تكونُ مالًا.

[٢] قولُه: (كبَيعِ السِّرقينِ) أي: صحَّ بيعُ العَذِرةِ مَخلوطةً برمادٍ أو ترابٍ غالبٍ عليها؛ كصحَّةِ بيعِ السِّرقينِ في الصَّحيح خالِصةً، فقولُ الشَّارح: «فإنَّ بيعَ السِّرقين... إلخ» تعليلٌ لحُكم المصنِّفِ بصحَّة بيعِ السِّرقينِ في صورة التَّنظير.

[٣] قولُه: (لا بخالِصَتِها)، هذا هو الصَّحيحُ في رواية «الهداية»(٥)، وقال الزَّيلعيُّ(٦):

---

(١) ينظر: «فتح العزيز»: (٨/ ١١٣).

(٢) في بعض النُّسخ: «ثمنِ خمرِه»، و«باعه»: سقط من (م١) و(م٢).

(٣) المَرجُوع: المردود، والمراد به ههنا: عائد الآدميِّ، وفُسِّر في «الصِّحاح»: (رجع) بالرَّوث (مِنهُ).

(٤) في (ح٣): «الإنسان». وفي (ح٣): «نجسة» بدل «نجس» الآتية.

(٥) «قال الأكمل: ((وقوله: «في الصَّحيح» احترازٌ عن الرِّواية الأُخرى)) «العناية» (١٠/ ٥٣) (مِنهُ).
وهي أن الانتفاع بالعَذِرَة الخالِصة: يجوز. وينظر: «الهداية»: (٤/ ٣٧٥) وهو مرويٌّ عن محمَّدٍ.

(٦) «تبيين الحقائق»: (٦/ ٢٦) بتصرُّفٍ يسيرٍ.

(وتَحليةُ المُصحَفِ[١]) بالرَّفع، عطفٌ على «أخذُ دينٍ».

(ودُخولُ الذِّمِّيِّ المسجدَ) هذا عندنا.

وعند مالكٍ(١) والشَّافعيِّ(٢): يُكرَه[٢]؛ لقوله تعالى: ﴿إِنَّمَا ٱلْمُشْرِكُونَ نَجَسٌ فَلَا يَقْرَبُواْ ٱلْمَسْجِدَ ٱلْحَرَامَ﴾ [التوبة:٢٨].

قلنا: لا يُرادُ نهيُ الكفَّارِ عن هذا؛ لأنَّ قولَه: ﴿إِنَّمَا ٱلْمُشْرِكُونَ نَجَسٌ﴾: لا يوجبُ الحرمةَ بعد عامِهم هذا، بلِ المرادُ بشارةُ المسلمينَ بأنَّ الكفَّارَ لا يتمكَّنونَ منَ الدُّخول بعد عامهم هذا.

((والصَّحيحُ عنِ(٣) الأعظم: أنَّ الانتفاعَ بخالصتها: يجوز)).

[١] قولُه: (وتَحليةُ المُصحَفِ)؛ لأنَّها تعظيمٌ له، فصار كنقشِ المسجدِ وتزيينه بماء الذَّهب.

[٢] قولُه: (وعندَ مالكٍ والشَّافعيِّ: يُكرَه) المتبادَرُ من هذه العبارة(٤): اتِّحادُ مذهبِهما بلا تفاوُتٍ، وليس كذلك؛ لأنَّ مذهبَ مالكٍ: حُرمةُ دخولِ كلِّ مسجدٍ؛ لأنَّه معلَّلٌ عندَه بالنَّجاسة، فيعمُّ الحكم، ومذهبَ الشَّافعيِّ: حرمةُ دخولِ المسجدِ الحرام؛ لورود النَّهي فيه خاصَّةً، فليُنظَرْ في «الهداية»(٥).

---

(١) ينظر: «حاشية الدسوقي»: (١/ ١٣٩).

(٢) عنده يحرم إذا دخل بغير إذن، وهذا في غير المسجد الحرام فلا يجوز له دخوله. ينظر: «مغني المحتاج»: (٦/ ٦٧).

(٣) في (ح٢): «أن»، وفي (ح٥): «عند».

(٤) وهي قوله: «وعند مالكٍ والشَّافعيِّ» (مِنْهُ).

(٥) «الهداية»: (٤/ ٣٧٩).

(وعيادَتُه[١]، وخِصاءُ(١) البَهائمِ[٢]، وإنزاءُ الحَميرِ على الخَيلِ، ....

[١] قولُه: (وعِيادتُهُ) أي: عيادةُ الذِّمِّيِّ اليهوديِّ والنَّصرانيِّ، وفي المجوسيِّ اختلافٌ، قيل: يجوز؛ لأنَّهم من أهل الذِّمَّة، وهو مَرويٌّ عن محمَّدٍ، وقيل: هم أبعدُ عنِ الإسلام، ألا يُرى أنَّه لا تُباحُ ذبيحتُهم ولا نكاحُهم؟

واختلفوا في الفاسق أيضًا، والأصحُّ: أنَّه لا بأسَ به؛ لأنَّه مسلمٌ، والعيادةُ من حقوقِ المسلمين، كذا في «العِناية»(٢).

[٢] قولُه: (وخِصاءُ البَهائمِ)، ولقد أحسنَ حيثُ غيَّر لفظَ «الإخصاء» الواقعِ منِ ابنِ السَّاعاتيِّ(٣) وغيرِه إلى «الخِصاء»؛ لأنَّه صرَّحَ في «الجَلاليَّة»(٤) بأنَّه يُقال: خَصاه؛ إذا نزعَ خِصيتَيه(٥)، يخصيه(٦) خِصاءً، والإخصاءُ في معناه خطأٌ.

ولكن يُمكنُ أن يُقال: إنَّ عبارةَ الرَّبَّانيِّ في مؤلَّفاته على صيغة الإفعال، ولا رَيبةَ أنَّه أوثقُ منَ المُطَرِّزيِّ(٧) الذي هو مستنَدُ صاحبِ «النِّهايةِ»(٨) والجلال، وأيضًا يجوزُ أن يكونَ اختيارُ الإخصاءِ ههنا؛ لرعاية الازدواجِ بينَه وبينَ الإنزاءِ الذي هو إفعالٌ منَ النِّزاء(٩)، وهو وَثْبةُ الذَّكرِ على الأنثى، ورعايةُ الازدواجِ عندَهم منَ الأهمِّيَّة بحيثُ يُخرجونَ لها الكَلِمَ عن أوضاعها(١٠) الأصليَّةِ في المواضع العديدة.

---

(١) في (م١) و(م٢): «وإخصاء».

(٢) «العِناية شرح الهداية»: (١٠/ ٦٣).

(٣) ينظر: «مجمع البحرين»: (٨٢٣).

(٤) لم أقف على المسألة في مظانِّها من مخطوطة «الجلاليَّة» التي بين يديَّ.

(٥) «نزع خصيتيه»: في (ح٣) «انتزع خصيته».

(٦) في (ح٢) و (ح٥): «يخصه».

(٧) ينظر: «المغرب»: (خ ص ا).

(٨) ينظر: «النِّهاية شرح الهداية»: (١٠/ ٤٩١).

(٩) وهو بكسر النُّون، يُقال في ذوات الحافر والظِّلف والسِّباع، كذا في «الصِّحاح»: (نزا) (مِنهُ).

(١٠) في (ح٢): «مواضعها».

والحُقنَةُ[١]، ورِزقُ القاضي) أي: من بيت المال، فإنَّ القضاءَ وإن كان عبادةً - ولا أجرَ على العبادة - فهذا يجوز؛ لأنَّ في المنع الامتناعَ عنِ القضاء.

(وسَفَرُ الأمَةِ[٢] وأُمِّ الوَلَدِ بلا مَحرَمٍ) فإنَّ مسَّ أعضائهما في الأركاب كمسِّ أعضاءِ المحارِم.

(وشِـراءُ ما لا بُدَّ للطِّفلِ منهُ، وبَيعُهُ لأخ وعَـمٍّ وأُمٍّ، ومُلتَقِطٍ هو في حِجرِهم[٣]، وإجارَتُهُ لأُمِّهِ فقط) فإنَّ الأمَّ تملكُ إتلافَ منافعِه بالاستخدام، ولا كذلك غيرُها.

ذخيرة العقبى

[١] **قولُه**: (والحُقنَةُ) أي: جازَ الاحتقانُ للتَّداوي، لا للتَّسمين(١)، قال مفتي الثَّقلَين(٢): ((لا يجوزُ استعمالُ المُحَرَّمِ في الحُقنة؛ كالخمرِ ونحوِها؛ لأنَّ التَّداويَ بالمحرَّم: محرَّمٌ)).

[٢] **قولُه**: (وسَفَرُ الأَمَةِ... إلخ) قال صاحبُ «الكافي»(٣): ((هذا في زمانهم، وأمَّا في زمانِنا: فلا؛ لغلبة الفسق، وبه يُفتى))، كذا في «التَّسهيل»(٤).

[٣] **قولُه**: (في حِجرِهم) وهو - بفتح الحاءِ المهمَلةِ وكسرِها - قالوا: فلانٌ في حِجرِ فلانٍ؛ أي: في حِصنِه(٥) وكنَفِه ومنعِه، ومنه قولُه تعالى: ﴿وَرَبَٰٓئِبُكُمُ ٱلَّٰتِي فِي حُجُورِكُم﴾ [النساء: ٢٣].

---

(١) وعن أبي يوسف: لا بأس بالاحتقان لأجل السِّمن؛ إذ الهُزال إذا تناهى يورث السِّلّ، كذا في «البيانيَّة»: (١٥/ ٦٠٠) (مِنهُ).

(٢) «الكافي شرح الوافي»: (٩/ ٤١٥).

(٣) «الكافي شرح الوافي»: (٩/ ٤١٥).

(٤) «التَّسهيل شرح لطائف الإشارات»: (ق: ٤٣٢).

(٥) في (ح٣): «حفظه».

(وبَيعُ العَصيرِ ممَّن يَتَّخِذُهُ(١) خَمرًا) فإنَّ المعصيةَ لا تقومُ بنفس العصير، بخلاف بيعِ السِّلاحِ ممَّن يعلمُ أنَّه من أهل الفتنة، فإنَّ المعصيةَ تقومُ بعينه.

(وحَملُ خَمرِ ذِمِّيٍّ بأجرٍ) هذا عند أبي حنيفة.

وعندهما: لا يجوز، ولا يحلُّ الأجر.

(وإجارَةُ بَيتٍ بالسَّوادِ[١] ليُتَّخَذَ(٢) بيتَ نارٍ[٢]، أو كَنيسَةً، أو بِيعَةٍ، أو يُباعَ فيهِ الخَمرُ) هذا عند أبي حنيفة؛ لتحلُّل فعلِ الفاعلِ المختار.

وقالا: لا يجوز.

وإنَّما قيَّد بالسَّواد؛ لأنَّه لا يجوزُ في الأمصار اتِّفاقًا.

(وفي سَوادِنا لا يُمَكَّنونَ منها في الأصَحِّ) فإنَّ ما قال أبو حنيفةَ يختصُّ بسواد الكوفة؛ فإنَّ أكثرَ أهلِها ذمِّيٌّ، فأمَّا في سوادنا: فأعلامُ الإسلامِ فيه ظاهرةٌ[٣].

---

[١] قولُه: (وإجارَةُ بيتٍ بالسَّوادِ) يعني: القُرى(٣).

[٢] وقولُه: (يُتَّخَذُ بيتَ نارٍ) أي: يُجعَلُ معبَدًا لعبدة النَّار، والكنيسة: معبَدُ النَّصارى، والبِيعة: معبَدُ اليهودِ كما مرَّ(٤).

[٣] قولُه: (فأعلامُ الإسلامِ فيه ظاهرةٌ)، ومنه يُفهَمُ وجهُ قولِه: «لا يجوزُ في الأمصار اتِّفاقًا»، فإنَّ ظهورَ شعائرِ الإسلامِ في الأمصار: أظهرُ منه في السَّواد؛

---

(١) «ممن يتَّخذه» في (م١) و(م٢): «من متَّخذه»، وفي (ش٥): «ممن يتَّخذ».

(٢) في (م١) و(م٢): «يُتَّخذُ».

(٣) قال الجوهريُّ (سود): ((سوادُ البَصرة والكوفة: قُراهُما)) (مِنهُ)

(٤) أي: في (كتاب الأيمان - باب الحلِف بالفعل): (٣/ ٣٣٣) ولكنَّه عكسهم هناك.

(وبَيعُ بِناءِ بُيوتِ مَكَّةَ، وتَقييدُ العَبدِ[١]، وقَبولُ هَديَّتِهِ تاجِرًا(١)، وإجابَةُ دَعوَتِهِ، واستِعارَةُ دابَّتِهِ) وفي القياس: لا يجوز.

وجهُ الاستحسان: أنَّه صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ قَبِلَ هديَّةَ[٢] سَلمانَ(٢) وبَرِيرةَ(٣) رَضِيَ اللهُ عَنْهُمَا.

(وكُرِهَ كُسوَتُهُ ثَوبًا، وإهداؤُهُ النَّقدَينِ) أي: كُرِهَ أن يكسوَ العبدُ غيرَه ثوبًا، وأن يُهديَه النَّقدَين.

(واستِخدامُ الخَصِيِّ(٤)) فإنَّه حثٌّ على خصاء الإنسان، وهو غيرُ جائزٍ.

(وإقراضُ بَقَّالٍ شَيئًا يَأخُذُ منهُ ما شاءَ) فإنَّه قرضٌ جَرَّ نفعًا[٣].

كما صرَّحَ به صاحبُ «الهداية»(٥).

[١] **قولُه:** (وتَقييدُ عبدِهِ) أي: جعلُ رجلِ عبدِهِ مقيَّدًا بقيدٍ.

[٢] **قولُه:** (وجه الاستحسان: أنَّه صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ قَبِلَ هديَّةَ... إلخ) وأجابَ الصَّحابةُ رَضِيَ اللهُ عَنْهُمْ دَعوةَ مَولى أبي أُسيدٍ وكان عبدًا، ولأنَّ في هذه الأشياءِ ضرورةً لا يجدُ التَّاجرُ بُدًّا منها، ومَن ملكَ شيئًا: يملكُ ما هو من ضروراته، ولا ضرورةَ في الكُسوةِ وإهداءِ الدَّراهم، فبقيَ على أصل القياس.

[٣] **قولُه:** (فإنَّه قرضٌ جَرَّ نفعًا)، وهو بقاءُ دِرهمِه، ولو كان في يده:

---

(١) أي: حال كونه تاجرًا. «شرح ابن ملك»: (٤/ ٧٠).

(٢) جاء ذلك في حديث قصة إسلامه الطويل، أخرجه أحمد في «مسنده»: (٢٣٧١٢)، وابن حبان في «صحيحه»: (٧١٢٤)، والحاكم في «المستدرك»: (٦٥٤٣).

(٣) وهو ما أخرجه البخاري: (١٤٩٥)، من حديث أنس رَضِيَ اللهُ عَنْهُ، ومسلم: (١٥٠٤)، من حديث عائشة رَضِيَ اللهُ عَنْهَا أن النبي صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ أتي بلحمٍ تصدق به على بَرِيرة، فقال: «هو عليها صدقة، وهو لنا هديَّة».

(٤) في (م٢) زيادة: «به».

(٥) «الهداية»: (٤/ ٣٧٨).

(واللَّعِبُ بالشِّطرَنجِ، والنَّردِ، وكُلِّ لَهوٍ[١]) هذا عندنا.

وعند الشَّافعيِّ: يُباحُ لعبُ الشِّطرَنج؛ إذ فيه تشحيذُ الخاطر[٢]، لكن بشرط أن لا تفوتَه الصَّلاة، ولا يكونَ فيه ميسِرٌ(١)[٣].

ذخيرة العقبى

يخرجُ من ساعته، ولم يبقَ، فيصيرُ في معنى قرضٍ جرَّ نفعًا، وهو مَنهيٌّ عنه، وينبغي أن يودِعَه إيَّاه، ثمَّ يأخذَ ما شاءَ جزءًا فجزءًا، وإن ضاع: فلا شيءَ عليه، والتَّحقيقُ أنَّه إذا وضعَه ولم يشترطْ شيئًا: كان وَديعةً أيضًا وإن لم يُصرِّحْ بها.

[١] **قولُه**: (وكُلِّ لَهوٍ) قال صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ: «**لهوُ المؤمن باطلٌ إلَّا في ثلاثٍ: تأديبِه لفرسه، ومناضلتِه**(٢) **عن قوسه، وملاعبتِه معَ أهلِه**»(٣).

[٢] **قولُه**: (إذ فيه تشحيذُ الخاطر) أي: تحديدُه، من: شحذَ السِّكِّين: حدَّدَه.

[٣] **قولُه**: (ولا يكونُ فيه مَيسِرٌ)، وهو اسمٌ لكلِّ قِمارٍ، وإن لم يُقامرْ: فهو عبثٌ.

فنقول: إن أردتَ تفصيلَ المقام: [فالواجبُ](٤) الاهتمام؛ لأنَّ اللَّعِبَيْنَ المذكورَينِ ممَّا ابتُليَ به كثيرٌ من أخيار الأناس، وأعيانِ الأقوام.

فاعلمْ أنَّه قال في «الجامع الصَّغير»(٥): **أمَّا النَّرد: فهو حرامٌ بالإجماع؛ لما روى أبو موسى الأشعريُّ رَضِيَ اللهُ عَنْهُ أنَّه قال: قال رسولُ اللهِ صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ: «مَن لعِبَ بالنَّرْد:**

---

(١) ينظر: «مغني المحتاج»: (٦/ ٣٤٧).

(٢) من: ناضله، أي: رماه، يقال: تناضل القوم؛ أي: رموا، كذا في «الصِّحاح»: (نضل) (مِنهُ).

(٣) أخرجه أبو داود (٢٥١٣)، والنَّسائيُّ (٣١٤٦) من حديث عقبة بن عامرٍ الجُهنيِّ رَضِيَ اللهُ عَنْهُ.

(٤) في جميع النُّسخ: «الواجب»، والمثبت الصَّواب.

(٥) الذي وقفت عليه في «الجامع الصَّغير»: (٤٨٢): ((ويُكرَه اللَّعب بالنَّرد والشِّطرنج)).

قلنا: هو مظنَّةُ فوتِ الصَّلاة، وتضييعِ العمُر، واستيلاءِ الفكرِ الباطل، حتَّى لا يُحسُّ بالجوع والعطش، فكيف بغيرِهما.

ذخيرة العقبى

فقد عصى اللهَ ورسولَه»، وروى سليمانُ[1] بنُ بُرَيدةَ، عن أبيه، عنِ النَّبيِّ ﷺ: «مَن لعبَ بالنَّردَشيرِ[2]: فكأنَّما غمسَ يدَه في لحم الخنزيرِ ودمِه»[3].

وأمَّا الشِّطرَنجُ: فإن قامرَ به[4]: فهو حرامٌ بالإجماع؛ لأنَّ اللهَ تعالى حرَّمَ القِمار، وإن لم يُقامرْ به: فكذلك عندَنا، خلافًا للشَّافعيِّ[5]، ودليلُه معَ جوابِنا عنه مذكورٌ في الشَّرح إجمالًا.

وتفصيلُ الجوابِ الذي حُجَّتُنا عليه حقيقةً أنَّه عبثٌ، وهو حرامٌ؛ لقوله تعالى: ﴿أَفَحَسِبْتُمْ أَنَّمَا خَلَقْنَاكُمْ عَبَثًا﴾ [المؤمنون: ١١٥]، وأيضًا أنَّه لهوٌ سوى الثَّلاثِ التي ذكرَها رسولُ اللهِ ﷺ، فيكونُ حرامًا.

وممَّا يدلُّ على حرمتِه صريحًا: ما رُوِيَ عن عليٍّ رضي الله عنه: أنَّه مرَّ بقومٍ يلعبونَ الشِّطرنجَ فقال: ما هذه التَّماثيلُ التي أنتم لها عاكفون؟[6].

ورُوِيَ مثلُ هذا عنِ ابنِ عمرَ رضي الله عنهما أيضًا حين مرَّ بقومٍ يلعبونَ الشِّطرَنج، وقدَّ شبَّهَ عملَهم بعمل عَبَدةِ الأوثان[7].

---

(١) «وروى سليمان»: في (ح٢) و (ح٥): «وسليمان».

(٢) اسمٌ أعجميٌّ معرَّب، وشِير: بمعنى حُلْوٍ. «النهاية في غريب الحديث والأثر»: (نرد).

(٣) أخرجه مسلمٌ (٢٢٦٠) من حديث سليمان بن بُريدةَ.

(٤) يعني: لعبَ بعِوضٍ (مِنْهُ).

(٥) حيث قال: بالكراهية. ينظر: «الحاوي»: (١٧/ ١٧٧).

(٦) أخرجه ابن أبي شيبة (٢٦١٥٨)، والبيهقي (٢٠٩٢٩).

(٧) ذكره بنحوه البيهقيُّ في «الشُّعب»: (٦١٠٤).

(وجَعلُ الغُلِّ[١] في عُنُقِ عَبدِهِ، وبَيعُ أرضِ مَكَّةَ وإجارَتِها) هذا عند أبي حنيفة؛ لأنَّ مكَّةَ حرامٌ.

ذخيرة العقبى

وقال في «الكشَّاف»(١): ((عن عليٍّ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ: إنَّ النَّرْدَ والشِّطرنجَ منَ المَيسِر))، وأيضًا أنَّه لَهوٌ يصدُّ(٢) صاحبَه عنِ الجُمَع والجماعات، وهل رأيتَ صاحبَ الشِّطرَنجِ يُصلِّي فضلًا عنِ الجماعة؟ فمَن أباحَه: فقد أعانَ الشَّيطانَ على الإسلام والمسلمين.

وقد أوردَ الإمامُ أبو موسى في كتاب «الأمالي» بإسناده إلى حَبَّةَ بنِ مسلِمٍ أنَّه قال: قال رسول الله صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ: «**ملعونٌ مَن لعبَ الشِّطرَنج، والنَّاظرُ إليها كآكلِ لحمِ الخنزير**»(٣)، ثمَّ اللَّاعبُ به إن قامرَ: لم تُقبَلْ شهادتُه، وإلَّا: تُقبَل؛ لأنَّه متأوِّلٌ، ولا بأسَ بالسَّلام عليه عندَ الأعظمِ حتَّى يشغلَه عمَّا هو فيه، وكرهَ أبو يوسفَ ذلك؛ إهانةً له، هذا زبدةُ ما في «البيانيَّة»(٤).

[١] **قولُه**: (وجَعلُ الغُلِّ) أي: كُرِهَ أيضًا أن يجعلَ في عُنُق عبدِه طَوقًا مُسَمَّرًا بمسمارٍ(٥) عظيمٍ يمنعُه عن تحريك رأسِه، وهو معتادٌ بينَ الظَّلَمة.

قال في «النِّهاية»(٦): ((**الغُلُّ**: علامةٌ يُعلَمُ بها أنَّه آبقٌ، ولا بأسَ به في زماننا؛ لغَلَبة الإباق، سيَّما في الهنود، وكان في زمانهم مكروهًا لقلَّته))(٧).

---

(١) «الكشَّاف»: (١/ ٢٦٢).

(٢) زاد بعدها في (ح٥): «أي يمنع».

(٣) ذكره الملَّا عليٌّ القاريُ في «الأسرار المرفوعة في الأخبار الموضوعة»: (٣٥٨).

(٤) «غاية البيان»: (١٥/ ٥٨٩) بتصرُّفٍ.

(٥) **المِسمار**: وتدٌ كبيرٌ من الحديد، «صحاح»: (سمر) (مِنهُ).

(٦) «النِّهاية شرح الهداية»: (١٠/ ٤٩٦).

(٧) كذا في «العِناية»: (١٠/ ٦٦)، و«الغاية»: (١٥/ ٥٩٨) (مِنهُ).

وعندهما: يجوز؛ لأنَّ أرضَها مملوكةٌ.

(وقَولُهُ في دُعائه: «بمَعقِدِ العِزِّ[١] من عَرشِكَ، وبحقِّ رُسُلِكَ وأنبيائِك)؛ لأنَّه يوهمُ تعلُّقَ عزِّه بالعرش، ولا حقَّ لأحدٍ على الله تعالى.

وعند أبي يوسُفَ: يجوزُ الأوَّل؛ للدَّعاء المأثور(١)[٢].

ذخيرة العقبى

[١] قولُه: (بمَعْقِدِ العِزِّ) - بتقديم العينِ وتأخيرِ القافِ - منَ العَقْد، وهو المعروفُ في هذا الدُّعاء، وفيه الخلافُ المذكورُ بينَهما(٢) وبينَ أبي يوسفَ.

وجهُ قولِهما: أنَّه يوهِمُ تعلُّقَ عزِّه بالعرش، وأنَّ عزَّه حادثٌ؛ لتعلُّقه بالحادث، واللهُ تعالى عزيزٌ لم يزَلْ ولا يزال، وعزُّه صفةٌ لم يزَلْ ولا يزالُ موصوفًا به.

ووجهُ قولِ الثَّاني وبه قال الفقيهُ أبو اللَّيث(٣): لا بأسَ به؛ لما رُوِيَ أنَّه كان من دعائه صَلَّىٰاللَّهُعَلَيْهِوَسَلَّمَ(٤)، والأحوطُ الامتناع؛ لكونه خبرَ واحدٍ يُخالفُ القطعيَّ ولو جُعِلَ العزُّ صفةً للعرش؛ لأنَّ العرشَ موصوفٌ في القرآن بالمجدِ والكرم، فكذا بالعزِّ.

وأمَّا العكس: فمكروهٌ بالاتِّفاق؛ لاشتقاقه منَ القعودِ المُنْبِئِ عنِ المكان؛ لأنَّ المرادَ منَ القعود: هو التَّمكُّنُ على العرش، وذلك قولُ المجسِّمة، وهو قولٌ باطلٌ.

[٢] قولُه: (للدعاءِ المأثور) تعليلٌ لجواز الأوَّل؛ لأنَّ الثَّانيَ ليس منَ الدُّعاء المأثور.

---

(١) جاء ذلك فيما أخرجه الطبراني في «المعجم الكبير»: (٣)، من حديث عبد الله بن حسان العنبري في حديث طويل، وفيه: «اللهم إني أسألك بمعاقد العز من عرشك».

(٢) أي: بين الأعظم ومحمَّدٍ رَحِمَهُمَااللَّهُ (مِنهُ).

(٣) ذكره أبو اللَّيث في «شرحه على الجامع الصَّغير»، كما صرَّح بذلك الأتقانيُّ: (١٥/ ٥٨٥).

(٤) يشير إلى ما أخرجه الطَّبرانيُّ في «الكبير»: (٢٥/ ١٢) من حديث قَيلةَ بنت مَخرَمةَ رَضِيَاللَّهُعَنهَا في حديثٍ طويلٍ.

(وتَعشيرُ المُصحَفِ(١)، ونَقطُهُ إلَّا للعَجَمِ، فإنَّه حَسَنٌ لهُم[١]، واحتِكارُ قُوتِ[٢] البَشَرِ والبَهائمِ في بَلَدٍ يَضُرُّ بأهلِهِ) التَّخصيصُ بالقوت قولُ أبي حنيفة.

وعند أبي يوسُفَ: كلُّ ما أضرَّ بالعامَّة حبسُه: فهو احتكارٌ.

وعن محمَّدٍ: لا احتكارَ في الثِّياب.

ومدَّةُ الحبسِ: قيل: مقدَّرةٌ بأربعين يومًا، وقيل: بالشَّهر، وهذا في حقِّ المعاقَبةِ في الدُّنيا، لكن يأثمُ وإن قلَّتِ المدَّة.

ويجبُ أن يأمرَه القاضي ببيع ما فضَلَ عن قوته وقوتِ أهلِه، فإن لم يفعل: عزَّرَه، والصَّحيحُ أنَّ القاضيَ يبيعُ إنِ امتنعَ اتِّفاقًا.

(لا غَلَّةِ أرضِهِ، ومَجلوبِهِ من بَلَدٍ آخَرَ) هذا عند أبي حنيفة.

وعند أبي يوسُفَ: كلُّ ذلك يُكرَه.

وعند محمَّدٍ: كلُّ ما يُجلبُ منه إلى المصر غالبًا: فهو في حكم المصر.

(ولا يُسَعِّرُ حاكِمٌ[٣] إلَّا إذا تَعَدَّى الأربابُ عنِ القيمَةِ ....

ذخيرة العقبى

[١] قولُه: (فإنَّه حَسَنٌ لهم)؛ لعجزهم عنِ التَّعلُّم إلَّا به، وعلى هذا: لا بأسَ بكتابة أسامي السُّورِ وعددِ الآي.

[٢] قولُه: (واحتِكارُ قُوتِ... إلخ) وهو افتعالٌ، من: حكَر؛ أي: حبس، والمراد: حبسُ الأقواتِ متمنِّيًا للغَلاء.

[٣] قولُه: (ولا يُسَعِّرُ حاكِمٌ)؛ لقوله ﷺ: «**لا تُسعِّروا، فإنَّ اللهَ هو**

(١) التَّعشِير: أن يجعل على كل عُشر آيات من القرآن العظيم علامة. «مجمع الأنهر»: (٢/ ٥٥٤).

فاحِشًا[١]، فيُسَعِّرُ بمَشورَةِ أهلِ الرَّأي).

ذخيرة العقبى

المُسَعِّرُ(١) **القابضُ الباسطُ الرَّازق**»(٢)، **والسِّعرُ**(٣): واحدُ أسعارِ الطَّعام، **والتَّسعيرُ**: تقديرُه.

[١] **قولُه**: (فاحِشًا) وقد قدَّروا الفُحشَ ببيع ما بِيعَ بضِعف ما به يشتريه.

❁ ❁ ❁

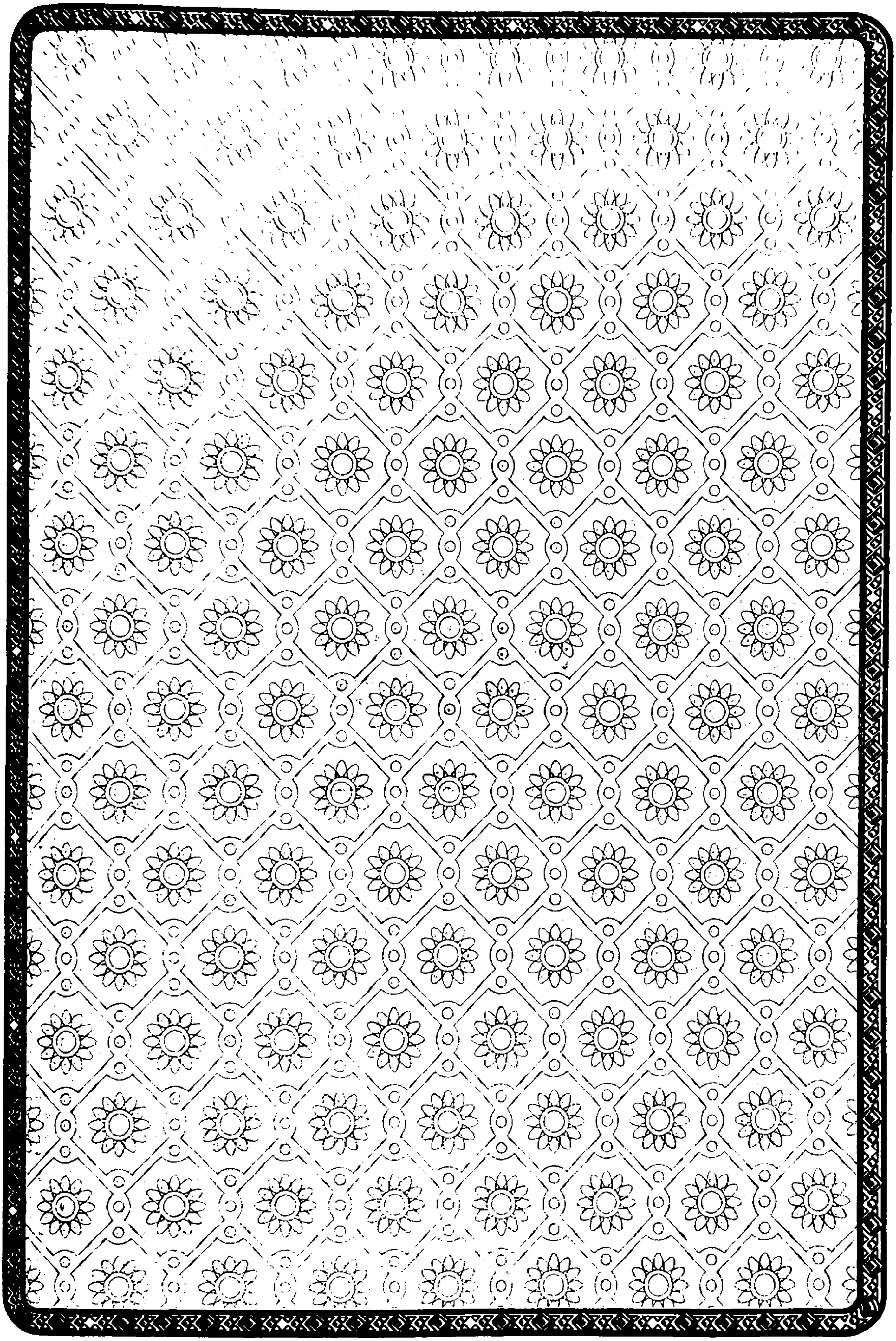
(١) ومنه قول التَّفتازانيّ في «المقاصد»: (٢/ ١٦٣): ((المُسعِّر هو الله تعالى)) (مِنهُ).

(٢) أخرجه أبو داود (٣٤٥١)، والتِّرمذيُّ (١٣١٤) من حديث أنسٍ رَضِيَ اللهُ عَنهُ.

(٣) ويقع التَّفاوت في الإثم بين أن يتربَّص العزَّة، وبين أن يتربَّص الحطَّ، والعياذ بالله تعالى، كذا في «البيانيَّة»*: (١٥/ ٥٥٢) (مِنهُ).

*أي: في «غاية البيان»، لمولانا قوام الدِّين الأتقانيّ (مِنهُ).

كتاب احياء الموات



كتاب إحياء الموات

(هي[(١)] أرضٌ بلا نَفْعٍ؛ لانقِطاعِ مائها، أو غَلَبَتِهِ عليها، ونَحوِهِما[(٢)]) كما إذا نزَّت[١]، أو صارت سَبِخَةً[٢] (عاديَةً[٣] أو مَملوكَةً في الإسلامِ، لا يُعرَفُ مالِكُها، بَعيدَةً مِنَ[(٣)] العامِرِ، لا يُسمَعُ صَوتٌ من أقصاهُ[(٤)]).

كتاب إحياء الموات

وهو حيَوانٌ مات، وإنَّما سُمِّيَ ما لا يُنتفَعُ به منَ الأرض مَواتًا؛ لبُطلان الانتفاعِ بها؛ تشبيهًا بالحيَوان إذا مات، فيبطُلُ الانتفاعُ به، فالمرادُ بإحياء المَوات: تسبيبٌ للحياة النَّامية، قال اللهُ تعالى: ﴿فَأَحْيَيْنَا بِهِ ٱلْأَرْضَ بَعْدَ مَوْتِهَا﴾ [فاطر: ٩].

وفي الشَّرع: ما ذكرَه المصنِّفُ بقوله: «وهي أرضٌ... إلخ».

[١] **قولُه**: (كما إذا نزَّت) أي: صارت ذاتَ نَزٍّ، وهو ما يتحلَّبُ منَ الأرض منَ الماء.

[٢] **قولُه**: (سَبِخَةٌ) - بفتح السِّينِ المهمَلة، وكسرِ الباءِ المنقوطةِ بواحدةٍ، والخاءِ المعجَمة -: أرضٌ مالِحةٌ[(٥)] لا تُنبتُ شيئًا.

[٣] **قولُه**: (عاديَةً) ليس المرادُ به: ما يقتضيه ظاهرُ لفظِه من أن يكونَ منسوبًا إلى

(١) في (م١) و(م٢): «هو». أي: المَوات.
(٢) في أغلب نسخ الشَّرح: «أو نحوهما».
(٣) في (ش١) و(ش٢) و(ش٣) و(ش٤): «عن».
(٤) في (ش١) و(ش٢) و(ش٣) و(ش٤): «أقصاها».
(٥) من الملح؛ أي: أرضٌ يابسةٌ، يُقالُ بالفارسيِّ: شوره زمين (مِنهُ).

وعند محمَّدٍ: ما كان مملوكًا لمسلمٍ أو ذمِّيٍّ: لا يكونُ مواتًا، فإذا لم يُعرَف مالكُها: كان لعامَّة المسلمين، ولو ظهرَ مالكُها: تُردُّ إليه، ويضمنُ نقصانَ الأرض[١].

والبعدُ عنِ العامر شرَطَه أبو يوسُف[٢]، خلافًا لمحمَّدٍ.

(مَن(١) أحياهُ: مَلَكَهُ إن أذِنَ لهُ الإمامُ ولو ذِمِّيًّا، وإلَّا: فلا) أي: إن لم يأذن: لا يملكُه، هذا عند أبي حنيفة.

وهما لم يشترطا إذنَ الإمام.

(ولم يَجُز إحياءُ ما عَدَلَ عنهُ الماءُ[٣]، وجازَ عَودُهُ، فإن لم يَجُز: جازَ)

عادٍ؛ لأنَّه لم(٢) يملِكْ جميعَ أراضي المَوات؛ بلِ المراد: أنَّها متقدِّمةُ الخَراب، كأنَّها قريبٌ من(٣) عهد عادٍ، وفي العادات الظَّاهرة: ما يُوصَفُ بطول مُضِيِّ الزَّمانِ عليه: يُنسَبُ إلى عادٍ، فمعناه: ما تقدَّمَ خَرابُه.

[١] **قولُه**: (ويضمنُ نقصانَ الأرض) أي: يضمنُ الزَّارِعُ(٤) نقصانَها.

[٢] **قولُه**: (والبعدُ عنِ العامرِ شرَطَه أبو يوسُفَ)؛ لأنَّ قربَه مَرعًى لأهله، ومحمَّدٌ شرطَ عدمَ انتفاعِ أهلِ العامرِ وإن كانت قريبةً منه.

[٣] **قولُه**: (ولا ما عدلَ عنه الماء... إلخ)؛ لحاجة العامَّةِ إلى كونه نهرًا.

---

(١) في (ش١) و(ش٢) و(ش٣) و(ش٤): «ومن».

(٢) في (ح٢) و(ح٣) و(ح٥): «لا».

(٣) في جميع النُّسخ عدا (ح٥): «في».

(٤) في (ح١) و(ح٥): «الزَّارع».

أي: إن لم يجُز عودُ الماء: جاز[1] إحياؤه.

(ومَن حَجَّرَ أرضًا، ولم يُعَمِّرها ثلاثَ سِنِينَ⁽¹⁾: دَفَعَها الإمامُ إلى غيرِهِ) التَّحجيرُ في الأصل: وضعُ الأحجار؛ ليعلمَ النَّاسُ أنَّه أخذَها، ثمَّ سُمِّيَ به الإعلامُ الذي لا يكونُ بوضع الأحجار.

وقيل: اشتقاقُه من الحَجْر بالسُّكون[2].

فإن كَرَبَها وسقاها: فهو إحياءٌ عند محمَّدٍ.

وإن فعلَ أحدَهما: فهو تحجيرٌ.

(ومَن حَفَرَ بِئرًا في مَواتٍ بالإذنِ: فلهُ حَريمُها للعَطَنِ والنَّاضِحِ أربَعونَ ذِراعًا من كُلِّ جانِبٍ في الأصَحِّ).

بئرُ العطَن: البئرُ التي تُناخُ الإبلُ حولَها وتُسقى.

وبئرُ النَّاضح: البئرُ التي يُستخرَجُ ماؤها بسير البعيرِ ونحوِه.

وعندهما: حريمُها ستُّون ذراعًا.

---

[1] **قولُه**: (أي: إن لم يجُزْ عودُ الماءِ: جاز)؛ لأنَّ شرطَ جوازِ الإحياءِ: أن تكونَ الأرضُ تحتَ تصرُّفِ الإمام، فإذا عدَلَ عنه الماء، ولم يُمكِن عودُه: ذهب غلَبَةُ الماء، فصار في تصرُّف الإمام، فيجوزُ إحياؤُه إذا لم يكن حريمًا لعامرٍ.

[2] **قولُه**: (بالسُّكون)، وهو المنع، فمعنى التَّحْجير: منعُ الغيرِ عنِ الإحياء بها، وأمَّا على الأوَّل: فمأخَذُ الاشتقاقِ مفتوحُ الجيم.

---

(1) في (ش٥) و(م١) و(م٢): «حِجَجٍ».

وإنَّما قال: «في الأصحِّ»؛ لأنَّه قيل: الحريمُ أربعونَ ذِراعًا من كلِّ الجوانب، وذراعُ العامَّةِ[١] ستَّةُ قبَضاتٍ، وعند الحسَّابِ كذلك، فإنَّهم قدَّروه بأربعٍ وعشرينَ إصبعًا، كلُّ أصبعٍ ستُّ شَعيراتٍ[٢] مضمومةٌ بطونُ بعضِها ببطونِ البعض.

(وللعَينِ خَمسُمِئَةٍ كذلك) أي: من كلِّ جانبٍ.

(ومُنِعَ غيرُهُ منَ الحَفرِ فيهِ، لا فيما وراءَهُ، ولهُ الحَريمُ من ثَلاثَةِ جوانِبَ دونَ الأوَّلِ(١)) أي: للذي حفر من منتهى حريمِ الأوَّلِ دونَ الأوَّل.

(وللقَنَاةِ[٣] حَريمٌ بقَدرِما يُصلِحُها) هذا عند أبي حنيفة.

---

[١] قولُه: (ذراعُ العامَّةِ)، وإنَّما وُصِفَت بذلك؛ لأنَّها نقصَت عن ذراع المِلك - وهو بعضُ الأكاسرة - بقبضةٍ؛ لأنَّه سبعُ قبضاتٍ.

[٢] قولُه: (كلُّ إصبعٍ ستُّ شَعيراتٍ) وفي بعض النُّسخ: «ثلاثُ شَعيراتٍ»، والصَّحيحُ: «السِّتُّ»؛ كما صرَّحَ به الزَّيلعيُّ حيثُ قال في أوائل بابِ التَّيمُّم(٢): ((وعرضُ الإصبعِ ستُّ حبَّاتِ شَعيرٍ مُلصَقةٌ ظهرًا لبطنٍ))، لكنْ فيه نوعُ مخالَفةٍ لهذا الشَّرح؛ لأنَّه شرطَ انضمامَ البُطون، والزَّيلعيُّ: انضمامَ الظَّهرِ بالبطن، ويؤيِّدُ صحَّةَ لفظِ «السِّتِّ» تقديرُ أهلِ الحسابِ بأربعةٍ وعشرينَ إصبعًا، فليُتأمَّلْ.

[٣] قولُه: (وللقَنَاةِ) وهي - بفتح القافِ والنُّون -: مَجرى الماءِ تحتَ الأرض، يُسمَّى بالفارسيَّة: كاريز.

---

(١) «دون الأوَّل»: سقطت من نسخ الشَّرح.

(٢) «تبيين الحقائق»: (١/ ٣٧) بتصرُّفٍ يسيرٍ.

وقيل: إذا لم يخرُجِ الماء: فهو كالنَّهر، فلا حريمَ له، وعند ظهورِ الماء كالعين: فله الحَريمُ خمسُمِئةِ ذِراعٍ.

(ولا حَريمَ لنَهرٍ في أرضِ غيرِهِ إلَّا بحُجَّةٍ) هذا عند أبي حنيفةَ.

وعندهما: له مُسَنَّاةُ[١] النَّهرِ يمشي عليها ويلقي عليها الطِّين، فكذا في أرض مَواتٍ.

(فمُسَنَّاةٌ(١) بينَ نَهرِ رَجُلٍ وأرضٍ لآخَرَ(٢)، وليسَت معَ أحَدٍ: لصاحِبِ الأرضِ) أي: إن لم يكن لأحدِهما عليها غَرسٌ أو طينٌ يُلقى: فهي لصاحب الأرضِ عند أبي حنيفة[٢]، وإن كان: فصاحبُ الشُّغلِ هو صاحبُ اليد.

وعند أبي يوسُفَ: حريمُه مقدارُه نصفُ بطنِ النَّهرِ من كلِّ جانبٍ.

وعند محمَّدٍ: مقدارُ بطن النَّهرِ من كلِّ جانبٍ.

---

[١] قولُه: (له مُسَنَّاةُ) وهي - بضمِّ الميم، وفتحِ السِّينِ المهمَلة -: العَرِم(٣)، وهو بالفارسيِّ: بند آب جوي بزدك.

[٢] قولُه: (فهو لصاحبِ الأرضِ عندَ أبي حنيفةَ)، وهذا تصريحٌ منه بعدم لُزومِ الحريمِ للنَّهر، قيل: هذا الخلافُ في نهرٍ كبيرٍ لا يُحتاجُ فيه إلى الكَرْي في كلِّ حينٍ، أمَّا الأنهارُ الصِّغارُ التي يُحتاجُ إلى كَرْيِها في كلِّ وقتٍ: فلها حريمٌ بالاتِّفاق، هكذا ذكرَ في «النِّهاية»(٤)، وظاهرُ كلامِ «الهداية»(٥) و«الوِقاية» يُنافيه.

---

(١) المُسنَّاة: ضفيرة تُبنى للسيل لتردَّ الماء. «لسان العرب»: (المسناة).

(٢) في (ش١) و(ش٢) و(ش٣) و(ش٤): «الآخر».

(٣) ومنه قوله تعالى: ﴿فَأَرْسَلْنَا عَلَيْهِمْ سَيْلَ الْعَرِمِ﴾ [سبأ: ١٦].

(٤) «النِّهاية شرح الهداية»: (١٠/ ٥١٦).

(٥) حيث قال (٤/ ٣٨٧): ((... وليست المسنَّاةُ في يد أحدهما، فهي لصاحب الأرض عند أبي حنيفة، وقالا: هي لصاحب النَّهر حريمًا لملقى طينِه، وغير ذلك)).

فصلٌ [في الشِّرْب]

(الشِّربُ[١]: نَصيبُ الماءِ.

والشَّفَةُ: شِربُ بَني آدَمَ والبَهائِمِ، ولكُلٍّ حَقُّها في كُلِّ ماءٍ لم يُحرَز بإناءٍ، وسَقيُ أرضِهِ منَ البَحرِ ونَهرٍ عَظيمٍ كدِجلَةَ ونحوِها[٢]، وشَقُّ نَهرٍ لأرضِهِ منها[٣]، أو لنَصبِ الرَّحى إن لم يَضُرَّ بالعامَّةِ، وإن ضَرَّ: فلا.

لا(١) سَقْيُ دَوابِّهِ إن خيفَ تَخريبُ النَّهرِ لكَثرَتِها، وأرضِهِ) بالجرِّ، عطفٌ على

فصلٌ [في الشِّرْب]

[١] **قولُه**: (الشِّربُ) وهو - بالكسر - نصيبٌ منَ الماء مطلقًا، سواءٌ استُوفِيَ بالشِّفاه(٢) كشِرْبِ بني آدمَ والبهائم، قال اللهُ تعالى في ناقة صالحٍ عَلَيهِ السَّلَامُ: ﴿لَّهَا شِرۡبٞ وَلَكُمۡ شِرۡبُ يَوۡمٖ مَّعۡلُومٖ﴾ [الشعراء: ١٥٥]، أو بسَقْيِ الأرضِ والشَّجر.

والشَّفةُ أصلُها: الشَّفهة، أُسقِطَتِ الهاءُ تخفيفًا، والمرادُ بها ههنا: النَّصيبُ المخصوصُ منه؛ لأنَّ أهلَ الشَّفةِ الذين لهم حقُّ الشِّربِ بشفاههم، وسقيِ دوابِّهم، والاستيفاءِ بالأواني دونَ سقيِ الأرضِ والشَّجر، فبينَهما عمومٌ وخصوصٌ مطلقٌ.

[٢] **قولُه**: (كدِجلَةَ ونحوِها)، وهي نهرُ بغداد، والمرادُ بـ«نحوِها»: جَيحونُ نهرُ خوارِزمَ، وسَيحونُ نهرُ التُّرك، والفُراتُ نهرُ الكوفة.

[٣] **قولُه**: (منها) أي: منَ المياه العظامِ المذكورة(٣).

---

(١) في (م١) و(م٢): «ولا».

(٢) في (ح٥): «بالسِّقاء».

(٣) **المياه**: جمع الماء، **العظام**: جمع العظيم (مِنهُ).

«دوابِّه» (وشَجَرِهِ من نَهرِ غيرِهِ، وقَناتِهِ(١) وبِئرِهِ إلَّا بإذنِهِ، ولهُ سَقيُ شَجَرٍ أو خُضرٍ في دارِهِ حَملًا بجِرارِهِ[١] في الأصَحِّ[٢].

وكَريُ نَهرٍ لم يُملَك من بَيتِ المالِ، فإن لم يَكُن فيهِ شَيءٌ: فعلى العامَّةِ) أي: يُجبِرُ الإمامُ النَّاسَ على كَريه، (وكَريُ نَهرٍ مُلِكَ على أهلِهِ[٣] من أعلاهُ، لا على أهلِ الشَّفَةِ، ومَن جاوَزَ من أرضِهِ: بَرِئَ) أي: كلُّ شريكٍ جاوزَ الذين يكرُبونَ النَّهرَ

ذخيرة العقبى

[١] **قولُه**: (أو خضرةٍ في دارِه حَملًا بجِرارِهِ) أي: له سقيُ خضرةٍ وقعَت في داره بحمل الماءِ بالجِرار، وهي جمعُ جَرَّةٍ - بفتح الجيمِ والرَّاءِ المهمَلة -، يُقالُ له بالفارسيَّة: سبو.

[٢] **وقولُه**: (في الأصَحِّ) إشارةٌ إلى قول أئمَّةِ بلْخَ: ليس له ذلك إلَّا بإذن صاحبِ النَّهر، وقيل: له أن يمنعَ سقيَ بستانِه بالقِصاعِ أوِ الرَّوايا(٢)، وفي غَسل الثِّيابِ منه كلامٌ.

[٣] **قولُه**: (وكَرْيُ نَهرٍ مُلِكَ على أهلِهِ) وهو نوعان:

أحدُهما: مملوكٌ دخلَ ماؤه تحتَ القسمة، إلَّا أنَّه عامٌّ.

وثانيهما: مملوكٌ دخلَ ماؤُه في القسمة، وهو خاصٌّ.

والفاصلُ بينَهما: استحقاقُ الشُّفعةِ بالنَّهر وعدمِه؛ يعني: أنَّ كلَّ ما تُستحَقُّ به الشَّفعةُ: خاصٌّ، وما لا تُستحَقُّ به: عامٌّ.

---

(١) في (ش١) و(م١) و(م٢): «وفنائه».

(٢) قوله: «بالقصاع» جمع قصعةٍ، يُقالُ بالتُّركيِّ: جنق، وقوله: «أو الرَّوايا»، جمع راويةٍ، يُقالُ بالتُّركيِّ: صومشكي (مِنهُ).

عن أرضه: لم يكن عليه كريُ باقي النَّهر، وهذا عند أبي حنيفة[١].

وقالا: عليهم كريُه من أوَّله إلى آخره.

ذخيرة العقبى

وتكلَّموا في النَّهر الخاصِّ الذي تُستحَقُّ به إيَّاه(١)، قال بعضُهم: إن كان النَّهرُ لعشَرةٍ فما دونَها، أو عليه قريةٌ واحدةٌ، يفنى ماؤُه فيها: فهو خاصٌّ، وإن كان لما فوقَ المذكور: فعامٌّ، وقيل: الخاصُّ: ما لا تجري فيه السُّفُن(٢)، وما تجري فيه: فهو عامٌّ(٣).

[١] **قولُه**: (وهذا عندَ أبي حنيفةَ)، قال قاضيخان(٤): ((والفتوى على قوله)).

اعلم أنَّ هذا الخلافَ في النَّهر الخاصِّ، وأمَّا العامُّ الذي عليها قُرًى يشربونَ منها، إذا اتَّفقوا على كرْيِه، فبلغوا فُوَّهةَ نهرِ قريةٍ: هل يُرفَعُ عنهم مؤونةُ الكري، وعلى هذا الخلافِ إذا احتاجوا إلى إصلاح حافَّتَيِ النَّهر(٥)، كذا في «حقائق المنظومة»(٦).

---

(١) في (ح٣) و (ح٥): «إيَّاها».

(٢) قال الإمام المطرِّزيُّ: السُّفن: جمع سفينةٍ، وهي بالفارسيَّة: كشتى، وبالتُّركيِّ: كمى، كذا في «الأكمليَّة» (مِنهُ).

(٣) وقيل: إن كان لما دون الأربعين: فخاصٌّ، وإن كان لأربعين: فعامٌّ، وبعضهم جعلوا الحدَّ الفاصل في المئة، وبعضهم في الألف، وأصحُّ ما قيل فيه: أن يفوَّض إلى رأي المجتهد حتَّى يختار أيَّ قولٍ شاء، كذا في «قاضيخان»: (٣/ ٢١٧) (مِنهُ).

(٤) «فتاوى قاضيخان»: (٣/ ٢١٧).

(٥) **الحافَّة**: الطَّرف، وقوله: «حافَّتي النَّهر»؛ أي: طرفي النَّهر، كذا في «منتخب الصِّحاح»: (ح ف ف) (مِنهُ).

(٦) «حقائق المنظومة»: (ق٧٣).

(وَصَحَّ دَعوى الشِّربِ بلا أرضٍ) هذا استحسانٌ[١]؛ لأنَّه قد يُملَكُ بدون الأرضِ إرثًا، وقد تُباعُ الأرضُ ويبقى الشِّربُ للبائع.

(فإنِ اختَصَمَ قَومٌ في شِربٍ بينَهُم: قُسِمَ بقَدرِ أراضيهِم، ومُنِعَ الأعلى منهُم من سَكْرِ النَّهرِ[٢] وإن لم يَشرَب بدونِهِ إلَّا(١) بِرضاهُم، وكُلٌّ منهُم من شَقِّ نَهرٍ منهُ(٢)، ونَصبِ(٣) رَحًى، أو داليَةٍ[٣]، أو جِسرٍ عليهِ بلا إذنِ شَريكِهِ، إلَّا رَحًى وُضِعَ في مِلكِهِ) بأن يكونَ بطنُ النَّهرِ وجانباه مِلكًا له، وللآخَر حقُّ التَّسييل (ولا يَضُرُّ بالنَّهرِ[٤] ولا بالماءِ، ومن تَوسيعِ فَمِ النَّهرِ(٤)، ومنَ القِسمَةِ بالأيَّامِ، وقد كانَت

ذخيرة العقبى

[١] قولُه: (هذا استحسانٌ) قال في «المبسوط»(٥): ((ينبغي في القياس أن لا يصحَّ؛ لأنَّ شرطَ صحَّةِ الدَّعوى: إعلامُ المدَّعى كالشَّهادة، والشِّربُ مجهولٌ جهالةً لا تقبلُ الإعلام)).

[٢] قولُه: (من سَكْرِ النَّهرِ) وهو - بفتح السِّينِ المهمَلة، وسكونِ الكاف - مصدرُ: سَكَرتُ النَّهر؛ إذا سددتَه.

[٣] قولُه: (أو داليَةٍ) وهي بالفارسيَّة: جرخ آب.

والجِسر: اسمٌ لما يوضَعُ ويُرفَعُ ممَّا يكونُ مُتَّخذًا منَ الخشب والألواح.

[٤] قولُه: (ولا يَضُرُّ بالنَّهرِ) ضررُ النَّهر: كسرُ جانبِه وهدمُه، وضررُ الماء: أن يتبدَّلَ طريقُه الذي كان عليه.

---

(١) «إلا» في (ش٤) و(م١) و(م٢): «بلا».

(٢) أي: منع كل منهم من شق نهرٍ منه. «حُسن الدِّراية»: (٧/ ٣٣٦).

(٣) في (ش٢) زيادة: «عليه».

(٤) أي: منع كل منهم من توسيع فمِ النَّهر. «شرح ابن ملَك»: (٤/ ٨٨).

(٥) «المبسوط»: (٢٣/ ١٨٦) بتصرُّفٍ.

بالكِوى) الكِوى: جمعُ الكوَّة، وهي روزَنُ البيت[(١)]، استُعيرَت للثُّقَب التي تُثقبُ في الخشب؛ ليجريَ الماءُ فيه إلى المزارع و الجداول[١]، وإنَّما يُمنعُ لأنَّ القديمَ تُركَ على قِدَمِه (ومِن سَوقِ شِربِهِ إلى أرضٍ لهُ أُخرى ليس لها منهُ شِربٌ)؛ لأنَّه إذا تقادمَ العهدُ يُستدَلُّ على أنَّه حقُّ تلك الأرض.

(والشِّربُ يورَثُ، ويوصى بالانتِفاعِ.

ولا يُؤَجَّرُ، ولا يوهَبُ، ولا يُباعُ، ولا يُتَصَدَّقُ بهِ[(٢)]، ولا يُجعَلُ مَهرًا، أو بَدَلَ صُلحٍ[(٣)]).

(ولا يَضمَنُ مَن مَلأَ أرضَهُ، فنَزَّت أرضُ جارِهِ، أو غَرِقَت، ولا مَن سَقى من شِربِ غيرِهِ) وهو قولُ الإمامِ المعروفِ بخواهِر زادَه.

وفي «الجامع الصَّغير» للبزدَويِّ: أنَّه يضمن.

---

[١] قولُه: (والجداولِ) جمعُ جدولٍ، وهو النَّهرُ الصَّغير.

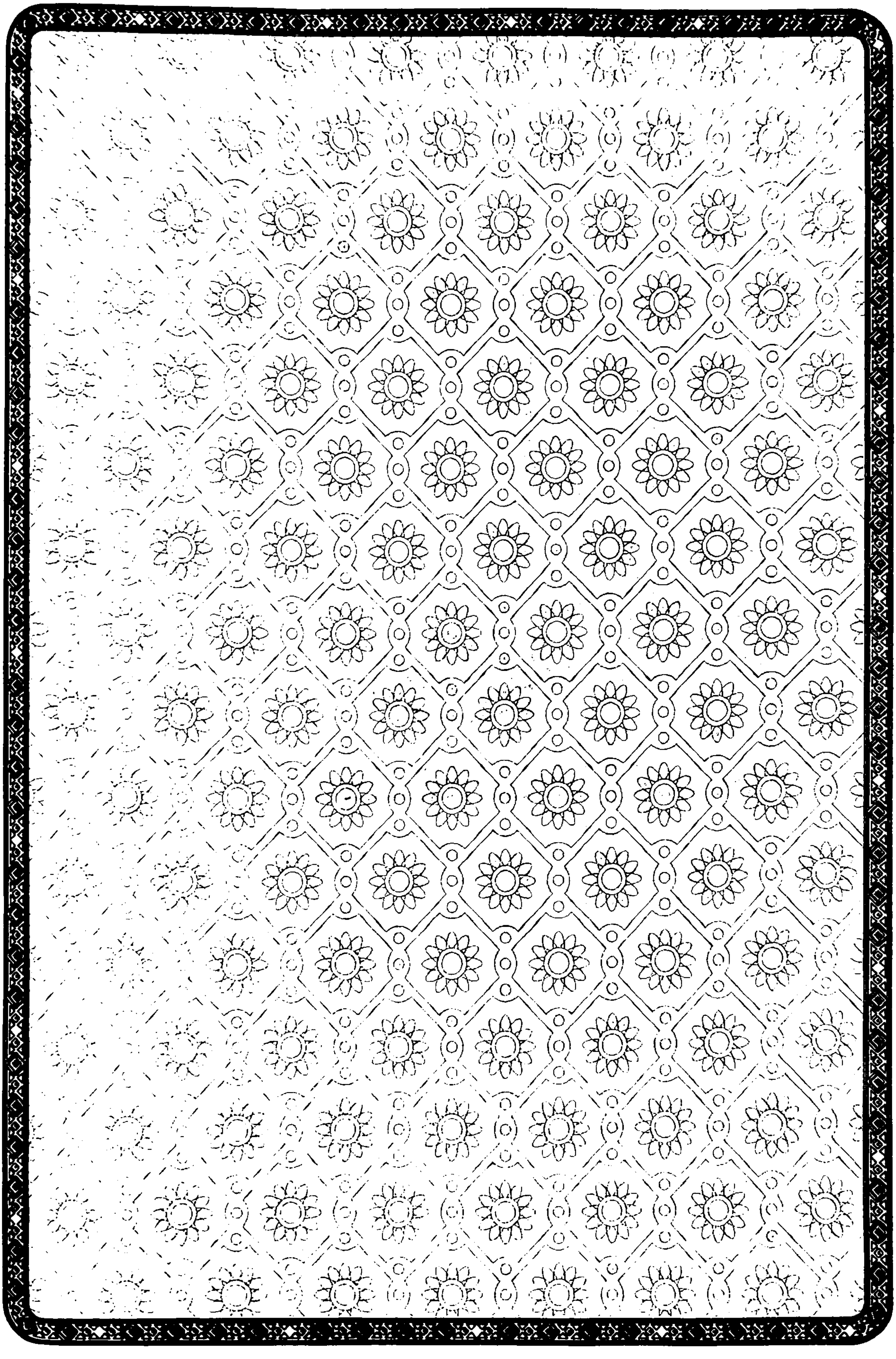
---

(١) أي: طاقة البيت.

(٢) سقط من (ش٢) و(ش٤) و(م٢): «به».

(٣) «صلح» في (ش٤): «خلع».

كِتَابُ الأَشْرِبَةِ



كتاب الأشربة

(حَرُمَ الخَمرُ[1]، وهي النَّيْءُ(١)[2] من ماءِ العِنَبِ إذا(٢) غَلَى واشتَدَّ(٣) وقَذَفَ بالزَّبَدِ وإن قَلَّت) هذا الاسمُ خُصَّ بهذا الشَّراب بإجماع أهلِ اللُّغة، ولا نقولُ: إنَّ كلَّ مسكرٍ خمرٌ؛ لاشتقاقه من مخامَرة العقل، فإنَّ اللُّغةَ لا يجري فيها القياس، فلا يُسمَّى الدَّنُّ(٤) قارورةً؛ لقرار الماءِ فيه، ورعايةُ الوضعِ الأوَّلِ ليست لصحَّة

كتاب الأشربة

[١] **قولُه:** (حَرُمَ الخَمرُ) إلى قوله: (والذُّرَةِ وإن لم يُطبَخْ) تصريحٌ منه بأنَّ الأشربةَ المشهورةَ ثمانيةُ أصنافٍ:

أربعةٌ منها محرَّمةٌ وإن لم يُسكِرْ، وهي: الخمر، والطِّلاء، والنَّقيعان.

وأربعةٌ منها محلَّلةٌ، أحدُها: المُثَلَّث، وثانيها: نبيذُ التَّمرِ والزَّبيب، وثالثُها: الخليطان، ورابعُها: نبيذُ العسلِ وما عُطِفَ عليه، هذا زبدةُ ما في «تبيين الحقائق»(٥).

[٢] **قولُه:** (وهي النِّيْءُ(٦)) شروعٌ لتفاصيل المواضعِ العشَرةِ التي ذُكِرَت في «الهداية»(٧) في حقِّ الخمر:

---

(١) في أغلب نسخ المتن والشَّرح جاءت: «التي»، وكذا في مطبوع «شرح الوقاية»، و«شرح ابن ملَك».

(٢) «العنب إذا» في (م١) و(م٢): «عنبٍ».

(٣) المراد بالاشتداد: كونه صالحًا للإسكار. «شرح ابن ملَك»: (٤/ ٩٢).

(٤) الدَّنُّ: وعاءٌ ضخمٌ للخمر ونحوها. «المعجم الوسيط»: (دنن).

(٥) «تبيين الحقائق»: (٦/ ٤٥) بتصرُّفٍ.

(٦) يُقالُ بالفارسيِّ: نابخته، وبالتُّركيِّ: جيك (مِنهُ).

(٧) كتب على هامش (ح٤): «النِّهاية» صح. بل هو في «الهداية»: (٤/ ٣٩٣)، وينظر: «النِّهاية شرح الهداية»: (١٠/ ٥٤٦).

الإطلاقِ، بل لترجيح(١) الوضع، وقد حقَّقناه في «التَّنقيح»[١].

وقذفُ الزَّبدِ قولُ أبي حنيفة.

وعندهما: إذا اشتدَّ: صار مسكِرًا، لا يُشترطُ قذفُ الزَّبَد.

ثمَّ عينُها حرامٌ وإن قَلَّتْ.

الأوَّل: في بيان ماهيَّتِها، وقد عبَّرَ عنه المصنِّفُ بقوله: «وهي النِّيءُ... إلخ».

والثَّاني: في حدِّ ثبوتِ هذا الاسمِ لها، وعبَّرَ عنه المصنِّفُ بقوله: «غَلَى... إلخ».

الثَّالث: قولُ الشَّارح: «ثمَّ عينُها حرامٌ... إلخ».

الرَّابع: كونُها نجاسةً غليظةً، وقد أشارَ إليه المصنِّفُ بقوله: «وغُلِّظا نجاسةً».

الخامس: قولُه: «ثمَّ يكفرُ مستحِلُّها».

السَّادس: قولُه: «وسقط... إلخ».

السَّابع: قولُه: «يحرُم... إلخ».

الثَّامن: قولُه: «ويُحَدُّ شاربُها... إلخ».

التَّاسع: قولُه: «ولا يؤثِّرُ فيها».

العاشر: قولُه: «ويجوز... إلخ».

[١] **قولُه**: (وقد حقَّقناه في «التَّنقيح») ليس فيه فائدةٌ جليلةٌ زائدةٌ على ما في الكتاب، ولكن قال في أواخر فصلِ حكمِ المشترَكِ من «توضيحه»(٢):

---

(١) في جميع النُّسخ عدا (ش٥): «الترجيع».

(٢) «التَّوضيح لمتن التَّنقيح»: (١/ ١٣٤).

ومنَ النَّاس مَن قال: السُّكرُ منها حرامٌ، وهذا[١] مدفوعٌ؛ لأنَّ اللهَ تعالى سمَّاها رجسًا، وعليه عُقدَ إجماعُ الأمَّة.

ثمَّ يُكفَّرُ مستحِلُّها.

وسقطَ تقوُّمُها[٢] لا ماليَّتُها(١).

ذخيرة العقبى

((والمرادُ بالتَّرجيح: الأولويَّة، فعُلِمَ بهذا أنَّ الوضعَ قد لا تُعتبَرُ فيه المناسبة؛ كالجدارِ والحجر، وقد تُعتبَرُ؛ كالقارورةِ والخمر، واعتبار المعنى الأوَّلِ في الوضع الثَّاني؛ لبيان المناسبة والأولويَّة، لا لصحَّة الإطلاق، وإلَّا: يلزمُ أن يُسمَّى الدَّنُّ قارورةً، فلهذا السِّرِّ لا يجري القياسُ في اللُّغة، فلا يُقال: إنَّ سائرَ الأشربةِ خمرٌ، بمعنى مُخامَرةِ العقل، فإنَّ معنى المُخامَرةِ(٢) ليس مُراعًى في الخمر؛ لصحَّة إطلاقِ الخمرِ على كلِّ ما تُوجَدُ فيه المُخامَرة؛ بل لأجل المناسَبة والأولويَّة؛ ليضعَ الواضعُ لهذا المعنى لفظًا مناسبًا له))(٣).

[١] **قولُه:** (وهذا... إلخ) أي: كونُ الحرامِ منَ الخمر هو سُكرُها لا عينُها: مردودٌ بأنَّ اللهَ تعالى سمَّاها رِجسًا، وهو ما يكونُ محرَّمَ العين، وعلى كونه محرَّمَ العينِ انعقدَ الإجماع.

[٢] **قولُه:** (وسقطَ تقوُّمُها(٤)) ويدلُّ عليه عدمُ تضمينِ متلفِها وغاصبِها، وعدمُ جوازِ بيعِها، وحكمُ اللهِ تعالى بكونها رِجسًا للإهانة، وإنَّ التَّقوُّمَ مُشعِرٌ بالعزَّة.

---

(١) في (ش٣) زيادة: «عنها».

(٢) أي: مخالطته، مِن خامره؛ أي: خالطه، كذا في «البيانيَّة»: (١٦/ ٩) (مِنهُ).

(٣) ثم قال: ((فاحفظ هذا البحث فإنَّه بحثٌ شريفٌ بديعٌ لم تزَلْ أقدام مَن سوَّغ القياس في اللُّغة إلا لِغفلة عنه)) (مِنهُ).

(٤) أي: في حقِّ مسلمٍ (مِنهُ).

ويحرمُ الانتفاعُ بها.

ويُحدُّ شاربُها وإن لم يسكَر.

ولا يؤثِّرُ فيها الطَّبخ.

ويجوزُ تخليلُها خلافًا للشَّافعيِّ(١).

هذه عشَرةُ أحكامٍ.

(كالطِّلاءِ، وهو ماءُ عِنَبٍ طُبِخَ، فذَهَبَ أقَلُّ من ثُلُثَيهِ[١]، وغُلِّظا نَجاسَةً(٢)،

ذخيرة العقبى

فإن قيل: عدمُ تضمينِ متلفِها هل يدلُّ على إباحة إتلافِها؟

قلنا: لا دلالةَ عليها، لكنِ اختُلِفَ فيها، قيل: يُباح، وقيل: لا يُباحُ إلَّا بغرضٍ صحيحٍ، بأن وُجِدَت عندَ فاسقٍ خيفَ عليه الفسق، وأمَّا إذا كانَ عندَ صالحٍ: فلا يُباح؛ لأنَّه يُخلِّلُها(٣)، هذا زبدةُ ما في «الهداية» وشروحِها(٤).

[١] **قولُه:** (فذَهَبَ أقَلُّ من ثُلُثَيهِ)، وهو مخالِفٌ لما ذُكِرَ في «المحيط»(٥) من أنَّ الطِّلاءَ اسمٌ للمُثَلَّث، وهو ما إذا طُبِخَ من ماءِ العنبِ حتَّى ذهبَ ثُلُثاه، وبقيَ ثُلُثُه، وصار مُسكِرًا، وهو الصَّواب؛ لما رُوِيَ أنَّ كبارَ الصَّحابةِ كانوا يشربونَ الطِّلاء(٦)،

(١) ينظر: «فتح العزيز»: (١٠/ ٨٣).

(٢) أي: الخمر والطلاء. «شرح ابن ملَك»: (٤/ ٩٣).

(٣) يعني: يجعل ذلك الرَّجل الخمر خلًّا (مِنهُ).

(٤) ينظر: «العِناية شرح الهداية»: (١٠/ ٩٦).

(٥) «المحيط الرَّضويُّ»: (٦/ ٣٥٩).

(٦) وإنَّما سُمِّيَ الطِّلاءَ؛ لقول عمر رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ: ما أشبه هذا الطِّلاء بطلاء البعير! وهو القطِران الذي يُطلى به البعير إذا كان به جربٌ، كذا في «التَّبيين»: (٦/ ٤٥) (مِنهُ).

ونَقيعُ التَّمرِ[١] أي: السَّكَرِ[٢]، ونَقيعُ الزَّبيبِ نَيِّينٍ[٣] إذا غَلَت واشتَدَّت) الضَّميرُ يرجعُ إلى الطِّلاء، ونقيعِ التَّمرِ، ونقيعِ الزَّبيب.

ذخيرة العقبى

ويؤيِّدُ «المحيطَ» تفسيرُ الجوهريِّ(١) إيَّاه بما ذهبَ ثُلُثاه، فلزمَ التَّوفيقُ بينَهما وبينَ الشَّرحِ و«الهداية»(٢) والقُدوريِّ(٣)، فليُتأمَّلْ.

[١] قولُه: (ونَقيعُ التَّمرِ) قال بعضُ شرَّاحِ «الوقاية»(٤): ((«النَّقيعان»: مجروران معطوفانِ على «الطِّلاءِ»)).

أقول: يجوزُ أن يكونا مرفوعَينِ معطوفَينِ على «الخمر».

[٢] قولُه: (أي: السَّكَرِ) وهو - بفتحتَينِ - فسَّرَه الجوهريُّ(٥) بنبيذ التَّمر، وفي «الهداية»(٦): ((السَّكَر: هو النِّيءُ من ماء التَّمر؛ أي: الرُّطَب))، وفي «العِناية»(٧): ((إنَّما فسَّرَ التَّمرَ بالرُّطَب؛ لأنَّ المُتَّخذَ منَ التَّمر اسمُه نبيذُ التَّمرِ لا السَّكَر، وهو الحلالُ على قول أبي حنيفةَ وأبي يوسفَ))، فبينَ قولَيِ الجوهريِّ والفقهاءِ نوعُ مخالَفةٍ، فليُتأمَّلْ(٨).

[٣] قولُه: (نَيِّينٍ) حالٌ منَ «النَّقيعَين»؛ لبيان الواقع، لا للاحتراز؛ لأنَّ عدمَ الطَّبخِ

(١) «الصِّحاح»: (طلا).
(٢) حيث قال (٤/ ٣٩٣): ((والعصير إذا طُبِخَ حتَّى يذهب أقلُّ من ثلُثَيه، وهو الطِّلاء المذكورُ في «الجامع الصَّغير»)).
(٣) «شرح مختصر الكرخي»: (٩/ ٢٦٠)، وقوله موافق «للمحيط» والجوهري.
(٤) وهو العلَّامة ابن ملَك. «شرح الوقاية»: (٤/ ٩٣).
(٥) «الصِّحاح»: (سكر).
(٦) «الهداية»: (٤/ ٣٩٥).
(٧) «العِناية شرح الهداية»: (١٠/ ٩٧).
(٨) إشارةٌ إلى تجويز كون قول الفقهاء مبنيًّا على اصطلاحهم (مِنهُ).

وعند الأوزاعيِّ: الطِّلاءُ - وهو الباذَقُ[١] - مباحٌ، وكذا نقيعُ الزَّبيب.

وعند شَريكِ بنِ عبدِ الله: السَّكَرُ مباحٌ؛ كقوله تعالى: ﴿تَتَّخِذُونَ مِنْهُ سَكَرًا وَرِزْقًا حَسَنًا﴾ [النحل: ٦٧][٢].

واعلم أنَّ هذه الأشربةَ إنَّما تحرمُ عند أبي حنيفةَ إذا غلَت واشتدَّت وقذفت بالزَّبَد.

وعندهما: يكفي الاشتدادُ كما في الخمر.

(وحُرمَةُ الخَمرِ أقوى، فيَكفُرُ مُستَحِلُّها فقط.

ذخيرة العقبى

معتبرٌ في مفهوم النَّقيعِ في المشهور، كما أنَّ وجودَه معتبرٌ في مفهوم النَّبيذ، وإنَّما أتى في(١) هذه الحالِ بصيغة التَّثنية، وحالُ النَّبيذَينِ بالمفرد، حيثُ قال: «مطبوخًا»، معَ أنَّ كلًّا منهما عبارةٌ عنِ الشَّيئَين؛ لأنَّ النَّقيعَينِ كلاهما ملفوظان، ولا يُذكَرُ منَ النَّبيذَينِ إلَّا أحدُهما.

[١] **قولُه**: (وهو الباذَقُ) وهو - بالباء الموحَّدة، وفتحِ الذَّالِ المعجَمة، وآخرُه قافٌ - معرَّبُ: باده، وهي الخمر.

[٢] **قولُه**: (لقولِه تعالى: ﴿تَتَّخِذُونَ مِنْهُ سَكَرًا...﴾ [النحل: ٦٧]) الآيةَ.

ولنا: **قولُه** صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ: «**الخمرُ من هاتَينِ الشَّجرتَين**(٢)»(٣)، وإجماعُ الصَّحابةِ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُمْ، وجوابُ الآيةِ أنَّها منسوخةٌ على مذهب النَّخَعيِّ(٤) وغيرِه؛ كما صرَّحَ به في

---

(١) «في»: سقطت من جميع النُّسخ عدا (ح١).

(٢) أي: الكَرْم والنَّخلة (مِنهُ).

(٣) أخرجه مسلمٌ (١٩٨٥) من حديث أبي هريرة رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ.

(٤) وهو من كبار المفسِّرين والمحدِّثين والفقهاء (مِنهُ).

وحَلَّ المُثلَّثُ[١] العِنَبيُّ مُشتَدًّا) أي: يُطبخُ ماءُ العنبِ حتَّى يذهبَ ثُلثاه، ثمَّ طُبِخَ أدنى الطَّبخ، ثمَّ يوضَعُ إلى أن يغليَ ويشتدَّ ويقذِفَ بالزَّبَد، وكذا إن صُبَّ فيه الماءُ حتَّى يرِقَّ بعدما ذهب ثلُثاه[٢]، ثمَّ يُترَكُ إلى أن يغليَ ويشتدَّ ويقذفَ بالزَّبَد،

«الكشَّاف»(١): ((أو نقول: السَّكَر: النَّبيذ، وهو عصيرُ العنبِ والزَّبيبِ والتَّمرِ إذا بقيَ ثُلُثُه واشتدَّ، وهو حلالٌ عندَ الأعظمِ إلى حدِّ السُّكر، محتجًّا بهذه الآية))، كذا في «الكشَّاف»(٢).

ويُحمَلُ السَّكَرُ المذكورُ في الآية على هذا؛ توفيقًا بينَ الآيةِ والحديث، وقيل: المرادُ منه: التَّوبيخ، لا الامتنان؛ يعني: أنتم بسفاهتِكم تتَّخذونَ منه سكَرًا حرامًا، وتتركونَ رزقًا حسنًا.

[١] **قولُه**: (وحَلَّ المُثلَّثُ... إلخ) أي: ما لم يبلُغْ حدَّ السَّكَر؛ لأنَّ المقصودَ: بيانُ تغييرِ حكمِه، وهو حرمةُ القطرةِ منه لتغيُّر(٣) معنى الخمر، وإنَّما خُصَّ بالذِّكر المُثَلَّثُ العنبيُّ؛ لأنَّ ما عداه صار حلالًا بأدنى طبخِه وإن لم يذهبْ عشُرُه؛ كما يُفصحُ عنه قولُه: «ونبيذُ التَّمر... إلخ»، عطفًا على «المُثَلَّث».

[٢] **قولُه**: (بعدما ذهبَ ثلُثاه)؛ لأنَّ صبَّ الماءِ لا يزيدُ إلَّا ضَعفًا، بخلاف ما إذا صُبَّ قبل الطَّبخ؛ لأنَّ الماءَ يذهبُ أوَّلًا عندَه للطافته، أو يذهبُ منهما، فلا يكونُ الذَّاهبُ ثُلثَي ماءِ العنَب.

---

(١) أي: جار الله العلَّامة، في سورة النَّحل (مِنهُ).

(٢) «تفسير الكشَّاف»: (٢/ ٦١٧).

(٣) في جميع النُّسخ عدا (ح٥): «بتغيير».

وإنَّما حلَّ المثلَّثُ[1] عند أبي حنيفةَ وأبي يوسُفَ خلافًا لمحمَّدٍ ومالكٍ والشَّافعيِّ(١).

(ونَبيذُ التَّمرِ والزَّبيبِ مَطبوخًا أدنى طَبخَةٍ، وإنِ اشتَدَّ إذا شُرِبَ ما لم يُسكِر بلا لَهوٍ وطَرَبٍ) أي: إنَّما تحلُّ هذه الأشربةُ إذا شربَ ما لم يُسكِر، أمَّا القدَحُ الأخيرُ

[١] **قولُه:** (وإنَّما حلَّ المُثلَّثُ) **لهما:** قولُه صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ: «**حُرِّمَتِ الخمرُ لعينها، قليلِها وكثيرِها، والسَّكَرُ من كلِّ شرابٍ**»(٢)، خُصَّ السَّكَرُ بالتَّحريم في غير الخمر؛ إذِ العطفُ للمغايرة، ولأنَّ المفسِدَ هو القَدَحُ المسكِر، وهو حرامٌ عندَنا.

لا يُقال: فحينئذٍ ينبغي أن لا يكونَ الحرامُ منَ الخمر إلَّا القدَحَ الأخير.

لأنَّا نقول: نعم، القياسُ ذلك، ولكن تركْناه؛ لأنَّ الخمرَ لرقَّتها ولطافتِها تدعو إلى الكثير، فأُعطيَ القليلُ حكمَ الكثير، والمُثَلَّثُ ليس كذلك؛ لأنَّه لغِلَظه لا يدعو إليه؛ بل هو في نفسه غذاءٌ، فبقيَ على الإباحة، وأدلَّةُ الثَّلاثِ الأخيرةِ قولُه صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ: «**كلُّ مسكرٍ خمرٌ**(٣)»(٤)، وقولُه صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ: «**ما أسكرَ كثيرُه: فقليلُه حرامٌ**»(٥)، وقولُه صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ: «**ما أسكرَ الجَرَّةُ منه: فالجُرعةُ منه حرامٌ**»(٦).

---

(١) ينظر: «التاج والإكليل»: (٤/ ٣٥٠) و«تحفة المحتاج»: (٩/ ١٦٧).

(٢) أخرجه ابن أبي شيبة في «مصنَّفه»: (٢٤٠٦٧) من حديث ابن عبَّاسٍ رَضِيَ اللهُ عَنْهُمَا، وفيه: «بعينها»، بدل: «لعينها».

(٣) في (ح١) و(ح٢) و(ح٤): «حرام».

(٤) أخرجه مسلمٌ (٢٠٠٣) من حديث ابن عمر رَضِيَ اللهُ عَنْهُمَا، وتمامه: «**وكلُّ مسكرٍ حرامٌ**».

(٥) أخرجه ابن ماجه (٣٣٩٤) من حديث عبد الله بن عمرٍو رَضِيَ اللهُ عَنْهُمَا.

(٦) قال الزَّيلعيُّ: (٤/ ٣٠٥): ((هذه الرِّواية غريبةٌ، وفي معناها ما أخرجه أبو داود في الأشربة (٣٦٨٧) من حديث عائشةَ رَضِيَ اللهُ عَنْهَا قالت: سمعت رسول الله صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ يقول: «**كل مسكر حرام، وما أسكر منه الفَرَق: فملء الكفِّ منه حرامٌ**»)).

- وهو المسكِرُ - حرامٌ اتِّفاقًا، وشرطُه: أن يُشرَبَ لا لقصد اللَّهوِ والطَّرب[١]، بل لقصد التَّقوِّي.

(والخَليطانِ) وهو أن يُجمَعَ بين ماء التَّمرِ والزَّبيبِ ويُطبَخ أدنى طبخةٍ، ويُترَكَ إلى أن يغليَ ويشتدَّ: تحلُّ بلا لهوٍ وطربٍ.

(ونَبيذُ العَسَلِ، والتِّينِ، والبُرِّ، والشَّعيرِ، والذُّرَةِ(١) وإن لم يُطبَخْ بلا لَهوٍ وطَرَبٍ، وخَلِّ الخَمرِ ولو(٢) بعِلاجٍ) أي: بإلقاء شيءٍ فيه، وهذا احترازٌ عن قول الشَّافعيِّ(٣)، فإنَّ التَّخلُّلَ إذا كان بإلقاء شيءٍ: لا يحلُّ الخلُّ قولًا واحدًا، وإن كان بغير إلقاءِ شيءٍ: ففيه قولان.

(والانتِباذُ[٢] في الدُّبَّاءِ والحَنتَمِ والمُزفَّتِ والنَّقيرِ) **الدُّبَّاءُ**: القَرع، **والحَنتَمُ**: الجَرَّة، **والمزَفَّتُ**: الظَّرفُ المَطليُّ بالزِّفت؛ أي: القير، **والنَّقير**: الظَّرفُ الذي يكونُ منَ الخشب المنقور.

---

[١] **قولُه**: (لا لقصدِ اللَّهوِ والطَّربِ) هذا القيدُ غيرُ مختَصٍّ بهذه الأشربة؛ بل إذا شربَ الماءَ وغيرَه منَ المباحات بلهوٍ وطربٍ على هيئة الفسَقةِ: حرُمَت، كذا في «الغُرر»(٤).

[٢] **قولُه**: (والانتِباذُ) أي: حلَّ أخذُ هذه الأواني المذكورةِ في أواني النَّبيذ.

---

(١) في (ش٤) زيادة: «والدخنة».

(٢) «ولو» في (ش٣): «بلا».

(٣) ينظر: «فتح العزيز»: (١٠/ ٨٣).

(٤) «درر الحكّام شرح غرر الأحكام»: (٢/ ٨٧).

اعلم أنَّ هذه الظُّروفَ كانت مختصَّةً بالخمر، فلمَّا(١) حُرِّمَتِ الخمرُ: حرَّمَ النَّبيُّ ﷺ استعمالَ هذه الظُّروف، إمَّا لأنَّ في استعمالها تشبُّهًا بشُرب الخمر، وإمَّا لأنَّ هذه الظُّروفَ كان فيها أثرُ الخمر، فلمَّا مضَت مدَّةٌ أباحَ النَّبيُّ ﷺ استعمالَ هذه الظُّروف، لأنَّ أثرَ الخمرِ قد زال عنها(٢)، وأيضًا في ابتداء تحريمِ شيءٍ يُبالَغُ ويُشتَدُّ ليترُكَه النَّاسُ مرَّةً[١]، فإذا ترك النَّاسُ واستقرَّ الأمرُ: يزولُ التَّشديدُ بعد حصول المقصود.

(وكُرِهَ شُرْبُ دُرْدِيِّ الخَمرِ[٢]، والامتِشاطُ بهِ[٣]) المرادُ بالكراهية: الحرمةُ؛ لأنَّ فيه أجزاءَ الخمر، إلَّا أنَّه ذكرَ لفظَ الكراهيةِ لا الحرمة؛ لعدم النَّصِّ القاطعِ فيه، (ولا يُحَدُّ شارِبُهُ بلا سُكرٍ) فإنَّ في الخمر إنَّما يُحدُّ بشرب القليل؛ لأنَّ الخمرَ القليلَ يدعو إلى الكثير، ولا كذلك في الدُّرديِّ، فاعتُبِرَ حقيقةُ السُّكر.

---

[١] قولُه: (مرَّةً) أي: بالكلِّيَّة.

[٢] قولُه: (دُرْدِيٌّ(٣) الخَمرِ) - بالدَّالَينِ بينَهما راءٌ مهمَلةٌ، كلُّها غيرُ معجَمةٍ - وهو من كلِّ شيءٍ: ما بقيَ في أسفله.

[٣] قولُه: (والامتِشاطُ بهِ) أي: استعمالُ المشطِ بالدُّرديِّ، إنَّما خصَّه بالذِّكر؛ لأنَّ له تأثيرًا في تحسين الشَّعر، وذلك شيءٌ يصنعُه بعضُ النِّساء؛ لأنَّه يزيدُ في بريق الشَّعر.

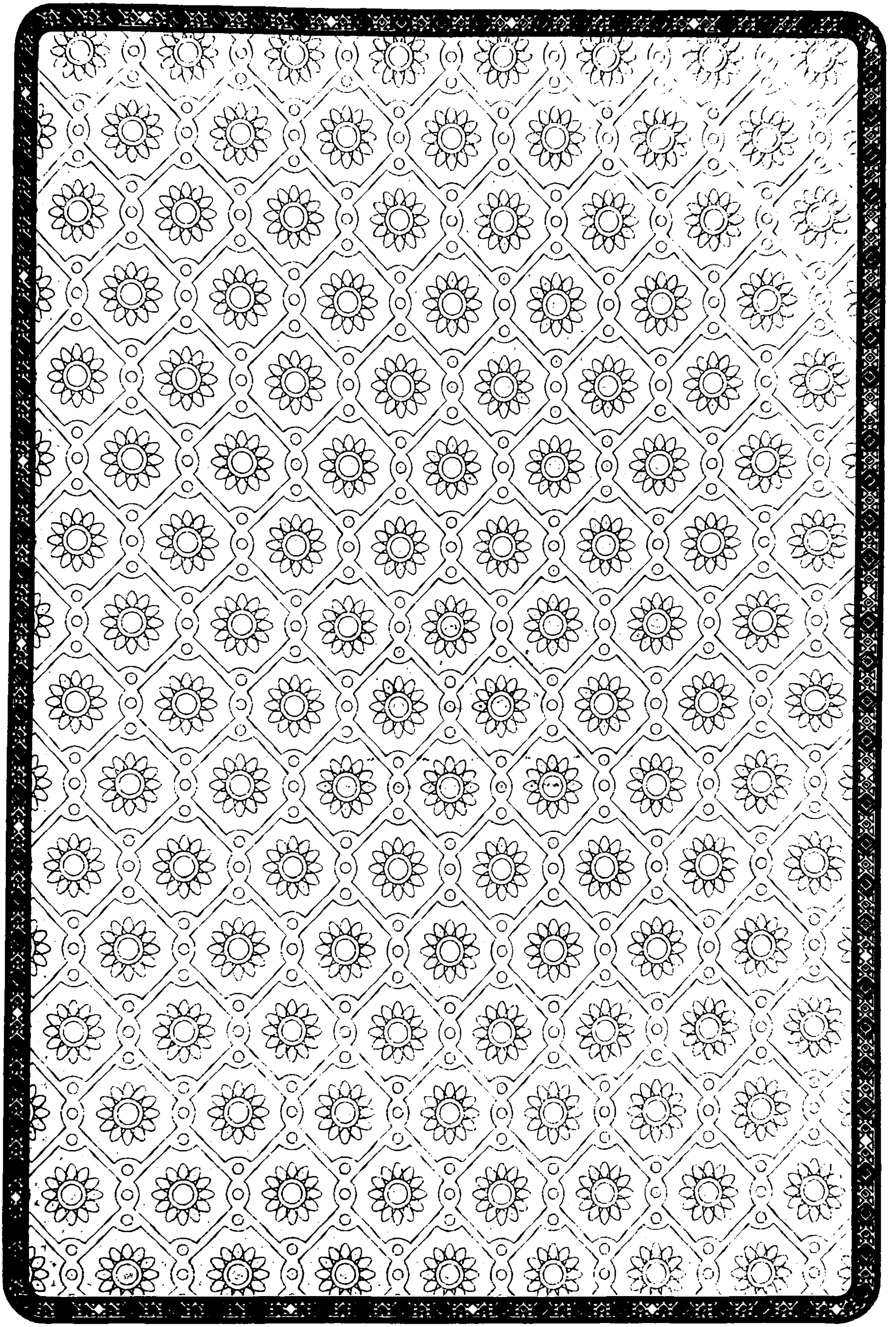
---

(١) في المطبوع: «فإذا»، وهذا خطأ.

(٢) في (ش١): «منها».

(٣) بضم الدَّال وكسر الثَّانية، وسكون الرَّاء (مِنهُ).

كِتَابُ الصَّيْدِ



كتاب الصيد

(يَحِلُّ صَيدُ كُلِّ ذي نابٍ ومِخلَبٍ من كَلبٍ وبازٍ ونحوِهِما) قد مرَّ في الذَّبائح معنى «ذي نابٍ وذي مِخلَبٍ».

ثمَّ اعلم أنَّ الخنزيرَ مستثنًى؛ لأنَّه نجسُ العين.

ذخيرة العقبى

كتاب الصيد

وهو مصدرٌ بمعنى الاصطياد، ثمَّ سُمِّيَ به المصيد[1]؛ تسميةً للمفعول بالمصدر، فصار اسمًا لكلِّ حيَوانٍ متوحِّشٍ ممتنِعٍ عنِ الآدميِّ، مأكولًا كان أو غيرَ مأكولٍ، وهو حلالٌ وحرامٌ؛ لأنَّ الصَّائدَ إمَّا أن يكونَ محرِمًا أو لا، فإن كان: فهو حرامٌ، وإن لم يكنْ: فإمَّا إن اصطادَ في الحرَم أو لا، فإنِ اصطادَ فيه: فكذلك، وإلَّا: فهو حلالٌ إن وُجِدَ خمسةَ عشَرَ شرطًا:

*** خمسةٌ في الكلب:**

الاثنانِ منها: أن يكونَ مُعَلَّمًا، وأن يقتُلَ جَرحًا، حتَّى لو قتلَ الكلبُ والبازي الصَّيدَ من غير جَرحٍ: لا يحلُّ؛ لقوله تعالى: ﴿وَمَا عَلَّمْتُم...﴾ [المائدة: ٤] الآيةَ، هذا ظاهرُ الرِّواية، وعنِ الأعظم: أنَّه لا يُشترَطُ الجَرح، حتَّى لو خنقَه الكلبُ المعلَّمُ: لكان عندَه أيضًا حلالًا كما نقلَه الشَّارحُ عنِ الثَّاني، وقد عبَّر عنهما المصنِّفُ بقوله: «بشرط: عِلمِهما وجَرحِهما»؛ أي: عِلمِ ذي نابٍ، وعلمِ ذي مِخلَبٍ، وجَرحِهما.

---

(١) في (ح١): «الصَّيد».

....

والثَّالث: أن لا يُشاركَه في الأخذ ما لا يحلُّ صيدُه، وقد عبَّرَ عنه بقوله: «أن لا يُشارِكَ الكلبَ... إلخ».

والرَّابع: أن يذهبَ على سَنَن الإرسال، وقد عبَّرَ عنه بقوله: «ولا تطولَ وَقفتُه»؛ أي: وَقفةُ الكلبِ والبازي.

والخامس: أن لا يأكلَ منه، وقد عبَّرَ عنه بقوله: «لا إن أكلَ الكَلب».

*** وخمسةٌ في الصَّائد:**

١- أن يوجَدَ منه الإرسال.

٢- وأن يكونَ من أهل الذَّكاةِ بكونه مسلمًا أو كتابيًّا.

٣- وأن لا يُشاركَه في الإرسال مَن لا يحلُّ صيدُه كالمجوسيِّ.

٤- وأن لا يتركَ التَّسميةَ عامدًا.

وقد عبَّرَ عن هذه الأربعةِ بقوله: «وإرسالِ مسلمٍ أو كتابيٍّ إيَّاهما مُسَمِّيًا».

والخامس: أن لا يشتغلَ بينَ الإرسالِ والأخذِ بعملٍ آخر، وقد عبَّرَ عنه بقوله: «وأن لا يقعدَ عن طلبه... إلخ»؛ لأنَّه وإن ذكرَه في الرَّمْي، لكنَّ الحالَ كذلك في الكلب والبازي، يُفصحُ عنه قولُ الكوسَجِ[1] متَّصلًا بشرحه: ((وحكمُ إرسالِ الكلبِ والبازي في جميع ما ذكرنا منَ الأحكام كالرَّمي)).

---

(١) أي: مولانا حسام الدِّين الكوسَج في شرح قول المصنِّف (منهُ). «الكوسجية»: (ق: ٣١٦).

....

* وخمسةٌ في المَصيد:

الأوَّل: أن يمنعَ نفسَه عمَّن قصدَه، إمَّا بقوائمه[١]، أو أجنحتِه، فيخرجُ عنه الحيواناتُ الأهليَّةُ؛ كالبقرِ والغنمِ والدَّجاج والبطِّ وغيرِها، وقد عبَّرَ عنه بقوله: «على ممتنِعٍ متوحِّشٍ»[٢].

والثَّاني: أن لا يكونَ منَ الحشرات.

والثَّالث: أن لا يكونَ منَ الحيوانات البحريَّةِ إلَّا السَّمك.

والرَّابع: أن لا يكونَ متقوِّيًا وصائدًا بأنيابه[٣] أو مِخلَبِه، وقد عبَّرَ عن هذه الثَّلاثةِ بقوله: «يُؤكَلَ»؛ لأنَّه لا يُؤكَلُ منها شيءٌ أصلًا.

والخامس: أن يموتَ بهذا قبل أن يصلَ إلى ذبحه.

وما وجدتُه في المتن صريحًا وإن كان بعضَ عبارتِه: لا يخلو عنِ الإشارة إليه في الجملة، **قال الأكملُ** بعد نقل هذه الشَّرائطِ من «نهاية الخلاصة»[٤]: ((وفيه تسامُحٌ؛ لأنَّ هذا شرطُ الاصطيادِ للأكل بالكلب لا غير، على أنَّه لوِ انتفى بعضُه:

(١) قولُه: «بقوائم» هي جمع قائمةٍ، وهي الرِّجل، يُقالُ بالفارسيِّ: باي، وبالتُّركيِّ: آيق، وأجنحة: جمع جناحٍ، وهو البال بالفارسيِّ، وبالتُّركيِّ: قنات (مِنهُ). من هامش (ح٥).

(٢) وقد قيَّده صاحب «الهداية» في جناية الحجِّ بأصل الخِلقة، وقال الأكمل (٣/ ٦٦): ((وقوله: «المتوحِّش في أصل الخِلقة»: يدخل فيه الحمام المُسروَل، والظَّبيُ المستأنِس، وتخرج الإبل المتوحِّشة؛ لأنَّ الاستئناس في الأوَّل، والتَّوحُّش في الثَّاني عارضيٌّ لا معتبرَ به)) (مِنهُ).

(٣) جمع نابٍ، يُقالُ بالتُّركيِّ: آزو دشي (مِنهُ).

(٤) «العِناية شرح الهداية»: (١٠/ ١١١) وفيه: ((كذا في «النِّهاية» منسوبًا إلى «الخلاصة»))، وينظر: «النِّهاية شرح الهداية»: (١٠/ ٥٧٤).

وأبو يوسُفَ استثنى الأسد؛ لعلوِّ همَّته، والدُّبَّ[1]؛ لخساسته(١).

والبعضُ ألحقَ الحِدأةَ به[2]؛ لخساسته، والظَّاهرُ أنَّه لا يحتاجُ إلى الاستثناء؛ فإنَّ الأسدَ والدُّبَّ لا يصيرانِ معلَّمَينِ؛ لعلوِّ الهمَّة والخساسة، فلم يوجد شرطُ حلِّ الصَّيد.

(بشَرطِ:

١- عِلمِهِما(٢)، ٢- وجَرحِهِما أيَّ مَوضِعٍ(٣) منهُ) وهذا عند أبي حنيفةَ ومحمَّدٍ.

وعن أبي يوسُفَ: أنَّه لا يُشتَرطُ الجَرح.

لم يحرُمْ، كما لوِ اشتغلَ بعملٍ لكن أدركَه حيًّا فذبحَه، وكذا إذا لم يمُتْ بهذا لكنَّه ذبحَه: فإنَّه صَيدٌ، وهو حلالٌ)).

[1] قولُه: (والدُّبَّ(٤)) وهو - بضمِّ الدَّالِ المهمَلة، والباءِ الموحَّدة - بالفارسيَّة: خرس.

[2] قولُه: (الحِدَأةُ به) أي: بالدُّبِّ، وهي - بكسر الحاءِ وبالدَّالِ المهمَلتَينِ، مهموزٌ - يُقالُ له بالفارسيَّة: زغن(٥)، وجمعُه حِدَءٌ، مثل: عِنَبةٍ وعِنَبٍ.

---

(١) في (ش١): «لنجاسته». وكذا في الموضعَين الآتيَين.

(٢) أي: بشرط أن يكون ذو النَّاب والمُخلب معلَّمَين. «شرح ابن ملَك»: (٤/ ٩٨).

(٣) في (ش١) و(ش٢) زيادة: «كان».

(٤) الدُّبُّ في التُّركي: آيو، كذا في «دستور اللُّغة»: (٢١٠) (مِنهُ).

وقد وقعَ في «المحيط» بدلَه: ((ذئبٌ))، وقال الزَّيلعيُّ (٦/ ٥١): ((وذكرَ في «النِّهاية» الذِّئبَ بدلَ الدُّبِّ)) (مِنهُ).

(٥) وسمعتُ من بعض الأقوام يقولون لها بالتُّركيِّ: أبو جعلٍ. طغاني (مِنهُ).

٣- (وإرسالِ مُسلِمٍ أو كِتابيٍّ إيَّاهُما مُسَمِّيًا) أي: لا يتركُ التَّسميةَ عامدًا (على مُمتَنِعٍ مُتَوَحِّشٍ يُؤكَلُ) يُشترَطُ في الصَّيد أن يكونَ ممتنِعًا[١] بالقوائم أوِ الجناحَين، فالصَّيدُ الذي استأنسَ: ممتنعٌ غيرُ مُتَوحِّشٍ[٢]،

ذخيرة العقبى

[١] قولُه: (يُشترَطُ في الصَّيدِ أن يكونَ ممتنِعًا... إلخ) أقول: مقتضى كلامِه إلى قوله: «عن حيِّز الامتناع» أن يقولَ بعد قوله: «ممتنِعًا ومتوحِّشًا»؛ لأنَّه بيَّنَ الحاجةَ لكلِّ واحدٍ منهما، اللَّهمَّ إلَّا أن يُكتفى بذكر أحدِهما اعتمادًا على ظهور الآخرِ منه.

[٢] قولُه: (غيرُ مُتَوحِّشٍ)، فلا يكونُ صَيدًا، فيحرُمُ لو قتلَه الكلب، أوِ البازي، أوِ السَّهم.

لا يُقال: يُخالِفُه قولُ الأكملِ في جناية الحجِّ(١): ((وقولُه: «المتوحِّشُ في أصل الخِلقة» يدخلُ فيه الحَمامُ المُسَروَلُ(٢) والظَّبْيُ المستأنِس؛ لأنَّ الاستئناسَ عارِضٌ فيهما)).

لأنَّا نقول: يُمكنُ التَّوفيقُ بينَهما: بأنَّ الأكملَ عدَّه صَيدًا في حقِّ المحرِمِ؛ احتياطًا من دخوله تحتَ قولِه تعالى: ﴿لَا تَقْتُلُواْ ٱلصَّيْدَ وَأَنتُمْ حُرُمٌۚ﴾ [المائدة: ٩٥]؛ لأنَّ المتبادَرَ منه هو الصَّيدُ في أصل الخِلقة، فكلُّ ما هو كذلك: فهو صَيدٌ في حقِّه، سواءٌ كان ممتنِعًا ومتوحِّشًا أو لا، ولهذا يلزمُه دمٌ في قتل الحمامِ والظَّبْيِ وإن كانا مستأنِسَين، لا في البعير والبقرِ وإن كانا فارَّين بحيثُ لا يُمكنُ فيهما الذَّكاةُ الاختياريَّة.

(١) «العِناية شرح الهداية»: (٣/ ٦٦).
(٢) في رجليه ريشٌ كالسَّراويل، صرَّح به الأكمل: (٣/ ٦٦) في جناية الحجِّ (مِنهُ).

والصَّيدُ الواقعُ في الشَّبكة، والسَّاقطُ في البئر، والذي أثخنه[١]: مُتوحِّشٌ غيرُ ممتنعٍ[٢]؛ لخروجه عن حيِّز الامتناع.

٤- (وأن لا يُشارِكَ الكَلبَ المُعَلَّمَ كَلبٌ لا يَحِلُّ صَيدُهُ) مثلُ كلبِ غيرِ معلَّمٍ، أو كلبِ المجوسيِّ، أو كلبٍ لم يُرسَل للصَّيد، أو أُرسِلَ وتركَ التَّسميةَ عامدًا.

٥- (ولا تَطولَ وَقفَتُهُ بعد إرسالِهِ(١)) فإنَّه إن طال وقفتُه[٣] بعد الإرسال لم

ذخيرة العقبى

وأمَّا في حقِّ صَيدِ غيرِ المحرِمِ(٢): فالمرادُ هو امتناعُ الذَّكاة، فما تمتنِعُ ذكاتُه بالاختيار: يحلُّ له قتلُه صَيدًا؛ كالبعيرِ والبقرِ الفارَّين، معَ أنَّهما أهليَّانِ خِلقةً، وما يُمكنُ فيه الذَّكاةُ المذكورةُ يحرُمُ له صَيدُه(٣)؛ كالحمامِ والظَّبْيِ المستأنِسَينِ وإن كانا وحشيَّينِ خِلقةً.

[١] قولُه: (والذي أثخَنَه) يُقال: أثخنَته الجراحة: أوهنَته.

[٢] قولُه: (مُتَوحِّشٌ غيرُ ممتنِعٍ)، فلا يكونُ صَيدًا؛ لانتفاء شرطِه، فلا يحلُّ شيءٌ منَ الثَّلاثة المذكورةِ بقتل الكلب، أوِ البازي، أوِ السَّهم، كذا سمعتُه مِن فِيْ شيخي(٤)، لكنْ فيه ما فيه.

[٣] قولُه: (إن طالَ وَقفتُه) يعني: إنِ امتدَّ زمانُ توقُّفِ الكلبِ بينَ الإرسالِ والأخذِ ساعةً للاستراحة، أو لاشتغال أمرٍ آخر، وكذا الحالُ في البازي.

(١) أي: يحلُّ بشرط أن لا يطول مكثُه. «شرح ابن ملَك»: (٤/ ١٠٠).

(٢) في (ح٣) و(ح٥): «الحرم».

(٣) «له صيده» في (ح٥): «الصيد».

(٤) «فِيْ شيخي» في (ح٢): «فِيْهِ»، وكذا كُتِبَ على هامش (ح٤) نسخة.

يكنِ الاصطيادُ مضافًا إلى الإرسال، بخلاف ما إذا كَمَنَ الفَهْد[١]، فإنَّ هذه حيلةٌ في الاصطياد، فيكونُ مُضافًا إلى الإرسال.

(ويُعَلَّمُ المُعَلَّمُ(١) بتَركِ أكلِ الكَلبِ ثَلاثَ مَرَّاتٍ[٢]، ورُجوعِ البازي بدُعائِه(٢)، فإن أكَلَ منهُ البازي: أُكِلَ(٣)، لا إن أكَلَ الكَلبُ، ولا ما أكَلَ منهُ بعدَ تَركِهِ ثَلاثَ مَرَّاتٍ، ولا ما صادَ بعدَهُ حتَّى يَتَعلَّمَ، أو قبلَهُ وبَقِيَ في مِلكِهِ) أي: لا يحلُّ ما صاد الكلبُ بعدما أكَلَ حتَّى يتعلَّم؛ أي: تركَ الأكلَ ثلاثَ مرَّاتٍ، ولا يحلُّ ما صاد قبل الأكل إذا بقيَ في ملكه، فإنَّ الكلبَ إذا أكل عُلِمَ أنَّه لم يكن كلبًا معلَّمًا،

---

[١] **قولُه:** (بخلاف ما إذا كَمَنَ الفَهْد) **الكُمون** - بضمِّ الكاف -: الاختفاء، **والفَهْدُ** - بفتح الفاء، وسكونِ الهاء - بالفارسيَّة: يوز، وبالتُّركيِّ: بارس.

[٢] **قولُه:** (ثَلاثَ مَرَّاتٍ) هذا عندَهما، وروايةٌ عنه، وعندَه: لا يثبتُ التَّعليمُ ما لم يغلِبْ على ظنِّ الصَّائدِ أنَّه مُعَلَّمٌ، ولا يُقدَّرُ بالثَّلاث؛ لأنَّ المقاديرَ لا تُعرَفُ اجتهادًا؛ بل نصًّا وسماعًا، ولا تُسمَعُ، فتُفوَّضُ إلى رأي المبتلى به(٤)، كما هو أصلُ الأعظمِ في جنسها(٥)، ولم يُتعرَّضْ في أكثر المعتبَراتِ لتعيين عددِ إجابةِ البازي حتَّى يصيرَ مُعَلَّمًا، فينبغي أن يكونَ على الاختلاف الذي ذُكِرَ في الكلب، ولو قيل: يصيرُ مُعَلَّمًا بإجابةٍ واحدةٍ: كان له وجهٌ؛ لأنَّ الخوفَ يُنفِّرُه، بخلاف الكلب.

---

(١) في (ش٣) و(ش٤): «العِلْم».

(٢) أي: بدعاء صاحبه. «شرح ابن ملَك»: (٤/ ١٠١).

(٣) في (ش٤) زيادة: «منه».

(٤) الابتلاء: الاختبار (مِنهُ).

(٥) يعني: حَيس الغريم، وحدِّ التَّقادم وتقدير ما غَلَبَ في نزح ماء البئر المعيَّنة، كذا في «الأكملية»: (١٠/ ١١٦) (مِنهُ).

وكلُّ ما صاد قبل ذلك الأكلِ[١]: فهو صيدُ كلبٍ جاهلٍ، فيحرُمُ إذا بقيَ في ملك الصَّيَّاد.

(ومِن شَرطِ الحِلِّ بالرَّميِ:

١- التَّسميَةُ) أي: لا يتركُها(١) عامدًا.

٢- (والجَرحُ.

٣- وأن لا يقعُدَ عن طَلَبِهِ إنْ(٢) غابَ مُتَحامِلًا سَهمَهُ) أي: رمى، فغاب عن بصره متحامِلًا سهمَه، فأدركَه ميِّتًا، فإن لم يقعُد عن طلبه: حلَّ أكلُه؛ لأنَّ هذا

ذخيرة العقبى

[١] قولُه: (وكلُّ(٣) ما صادَ قبل ذلك الأكلِ) أقول: وهو على ما في «الهداية»(٤) على ثلاثة أقسامٍ: ١- مأكولٌ. ٢- ومُحرَزٌ في بيت الصَّيَّاد. ٣- وما ليس بمُحرَزٍ، بأن كان في مفازةٍ بعدُ)).

فحكمُ الأوَّل: أن لا تظهرَ الحرمةُ فيه؛ لانعدام المحلِّيَّة؛ لأنَّ الحكمَ بالحرمة لا يُتصوَّرُ إلَّا في محلٍّ قائمٍ، وقد فاتَ المحلُّ بالأكل.

وحكمُ الثَّاني: أنَّه محرَّمٌ عندَ الأعظم، خلافًا لهما.

وجهُ قولِهما: أنَّ الأكلَ لا يدلُّ على الجهل فيما مضى؛ لأنَّ الحِرفةَ تُنسى.

ووجه قولِه: أنَّ الأكلَ آيةُ جهلِه ابتداءً؛ لأنَّ الحِرفةَ لا يُنسى أصلُها، فإذا أكَلَ: تبيَّنَ أنَّه كان تركَه للشِّبع لا للعلم.

(١) في (ش٣): «لا يترك التسمية».

(٢) في (ش٥) و(م١) و(م٢): «لو».

(٣) في (ح٢): «ويحلُّ»، وفي (ح٣): «ولا يحلُّ».

(٤) «الهداية»: (٤/ ٤٠٣) بتصرُّف.

ليس في وُسعه[١]، وإن قعدَ عن طلبه: يحرُم؛ لأنَّ في وُسعه أن يطلبَه، وقد قال صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ: «**لعلَّ هوامَّ الأرضِ قتلَته**»(١).

(فإن أدركَهُ المُرسِلُ أوِ الرَّامي حَيًّا: ذَكَّاهُ) المرادُ أنَّه أدركَه حيًّا، وفيه منَ الحياة فوقَ ما يكونُ في المذبوح: تجبُ التَّذكية، حتَّى لو تركَ التَّذكية: يحرم، وقد قال في المتن: (فإن تَرَكَها عَمدًا) المرادُ: أنَّه تركَ التَّذكيةَ معَ القدرةِ عليها، أمَّا إذا لم يتمكَّن[٢] منَ التَّذكية: ففي المتن إشارةٌ إلى حِلِّه[٣]،

ذخيرة العقبى

والحاصل: أنَّه على قولهما: يُحكَمُ بجهله مقصورًا على وقت الأكل، وعندَه: مستنِدًا.

وحكمُ الثَّالث: أنَّه محرَّمٌ إجماعًا؛ لأنَّ معنى الصَّيديَّةِ فيه باقٍ من وجهٍ، وهو أنَّه بعدُ في المفازة(٢).

[١] **قولُه**: (لأنَّ هذا ليس في وُسعِه) **أقول**: لفظُه هذا إشارةٌ إلى زبدة ما فُهِمَ من قوله: «فغاب» إلى قوله: «ميِّتًا»؛ يعني: أنَّ عدمَ غَيبةِ صَيدِه عن بصره دائمًا: غيرُ مقدورٍ لأحدٍ، يؤيِّدُه قولُ صاحبِ «الهداية»(٣): ((ضرورةَ أن لا يَعرى الاصطيادُ عنه))، وأمَّا عدمُ الفراغِ عن طلبه الممكنِ له: [فـ]ـمقدورٌ لكلِّ أحدٍ.

[٢] **قولُه**: (أمَّا إذا لم يتمكَّنْ)، إمَّا لعدم آلةٍ، أو لضيق وقتٍ.

[٣] **قولُه**: (ففي المتنِ إشارةٌ إلى حِلِّه(٤)) **أقول**: لعلَّها تقييدُ قولِه: «فإن تركَها» بقوله: «عمدًا»، فليُتأمَّلْ.

---

(١) أخرجه الطبراني في «المعجم الكبير»: (٤٧٨)، من حديث عبد الله بن أبي رزين عن أبيه.

(٢) هذا زبدة ما في «الهداية»: (٤/ ٤٠٣)، و«الكفاية»: (٩/ ٥٠)، و«البيانيَّة»: (١٦/ ١٠٣) (**مِنهُ**).

(٣) «الهداية»: (٤/ ٤٠٧).

(٤) في (ح٢): «حل»، وفي (ح٥): «حلِّها».

كما رويَ عن أبي حنيفة، وكذا عن أبي يوسُف، وهو قولُ الشَّافعيِّ(١).

وفي ظاهر الرِّواية: أنَّه يحرُم[١].

وإن كان حياتُه مثلَ حياةِ المذبوح: فلا اعتبارَ لها، فلا تجبُ التَّذكية.

أمَّا في المتردِّية وأخواتِها، وفي الشَّاة التي مرِضَت[٢]: فالفتوى على أنَّ الحياةَ وإن قلَّت: معتبَرةٌ، حتَّى لو ذكَّوها وفيها حياةٌ قليلةٌ: تحلُّ؛ لقوله تعالى: ﴿إِلَّا مَا ذَكَّيْتُمْ﴾ [المائدة: ٣].

---

[١] قولُه: (وفي ظاهرِ الرِّواية: أنَّه يحرُم)؛ لأنَّ هذا قدرةٌ اعتباريَّةٌ؛ [لأنَّه](٢) ثبَّتَ يدَه على المَذبَح، وهو قائمٌ مقامَ التَّمكُّنِ منَ الذَّبح؛ إذ لا يُمكنُ اعتبارُه؛ لأنَّه لا بُدَّ له من مدَّةٍ(٣)، والنَّاسُ يتفاوتونَ فيها على حسَب تفاوتِهم في الكِياسةِ والهدايةِ في أمر الذَّبح، فإنَّ منهم مَن يتمكَّنُ في ساعةٍ، ومنهم مَن لا يتمكَّنُ في أكثر، فأُديرَ الحكمُ على ثبوت اليدِ على المَذبَح.

[٢] قولُه: (وفي الشَّاةِ التي مرِضَت) قال أبو القاسم(٤): إذا ذبحَ الشَّاةَ ولم يسِلْ منه الدَّم: لا يحلُّ؛ لأنَّ الدَّمَ النَّجسَ لم يسِلْ، فلا يكونُ بمعنى الذَّبح، وقال أبو بكرٍ الإسكاف(٥): يحلُّ؛ لوجود الذَّكاةِ في محلِّها المذكورِ في الذَّبائح، والدَّمُ قد يحتبسُ لغِلَظه، أو لضيق المنفَذ.

---

(١) ينظر: «تحفة المحتاج»: (٩/ ٣١٣).
(٢) في جميع النُّسخ: «لأنَّها»، والمثبت الصَّواب.
(٣) في (ح٢) و(ح٣): «حدة».
(٤) أي: أبو قاسم الصَّفَّار، أحمد بن عصمة، المتوفَّى سنة (٣٣٦ هـ). ذكرها الإمام الحدَّاديُّ عنهُ في «الجوهرة النَّيِّرة»: (٢/ ١٨٢).
(٥) الإسكافُ - بكسر الهمزة وسكون السِّين المهملة -، وهو بالفارسيَّة: كفشكر (مِنهُ).

(فإن تَرَكَها) أي: التَّذكية (عَمدًا فمات.

أو أَرسَلَ مَجوسيٌّ كَلبَهُ، فزَجَرَهُ مُسلِمٌ، فانزَجَرَ) أي: أغراه[١] بالصِّياح فاشتدَّ.

(أو قَتَلَهُ مِعراضٌ بعَرَضِهِ) **المِعراضُ**: السَّهمُ الذي لا ريشَ له، سُمِّيَ معراضًا؛ لأنَّه يُصيبُ الشَّيءَ بعرضه، فلو كان في رأسه حدَّةٌ، فأصاب بحدَّته: تحِلُّ.

(أو بُنْدُقَةٌ[٢] ثَقِيلَةٌ ذاتُ حدَّةٍ)، إنَّما قال هذا؛ لأنَّه يحتمِلُ أن قد قتلَه بثقَله، حتَّى لو كان خفيفًا به حدَّةٌ: يحِلُّ؛ لتعيُّن الموتِ بالجَرح.

(أو رَمى صَيدًا فوَقَعَ في ماءٍ) فإنَّه يحتمِلُ أنَّ الماءَ قتلَه، فيحرُمُ.

(أو على سَطحٍ، أو(١) جَبَلٍ، فتَرَدَّى منهُ إلى الأرضِ: حَرُمَ) فإنَّ الاحترازَ عن مثل هذا ممكنٌ.

(فإن وقعَ على الأرض ابتداءً): فإنَّ الاحترازَ عن مثل هذا غيرُ ممكنٍ فيحلُّ(٢).

(أو أرسَلَ مُسلِمٌ كَلبَهُ، فزَجَرَهُ مَجوسيٌّ، فانزَجَرَ، أو لم يُرسِلهُ أَحَدٌ، فزَجَرَهُ مُسلِمٌ، فانزَجَرَ) اعلم أنَّه إذا اجتمعَ الإرسالُ والزَّجر؛ أي: السَّوقُ: فالاعتبارُ للإرسال، فإن كان الإرسالُ من مجوسيٍّ، والزَّجرُ منَ المسلم: حرُم،

---

[١] **قولُه**: (أي: أغراه) **الزَّجرُ في اللُّغة**: السَّوق، يُقال: زجرَ البعير: ساقَه، لكنِ المرادُ هنا: هو السَّوقُ المقارِنُ للتَّحضيض، ولهذا فسَّرَه بالإغراء(٣) المرادفِ له.

[٢] **قولُه**: (أو بُنْدَقَةٌ)، وهي طينةٌ مُدَوَّرةٌ يُرمى بها.

---

(١) في (ش٤) و(م١) زيادة: «على».

(٢) في (ش٢): «فيحمل»، وسقط من (ش١).

(٣) الإغراء والحثُّ والتَّحضيض والتَّحريض، كلُّها ألفاظٌ مترادفةٌ، بمعنى التَّرغيب، وهو بالتُّركيِّ: قندرمق (مِنهُ).

وإن كان على العكس: حلَّ، وإن لم يوجَدِ الإرسالُ ووُجِدَ الزَّجرُ: يُعتبرُ الزَّجر، فإن كان منَ المسلم: حلَّ، وإن كان منَ المجوسيِّ: حرُم.

(أو أخذَ غيرَ ما أُرسِلَ عليهِ(١): أُكِلَ) هذا عندنا، فإنَّه لا يُمكنُ التَّعليمُ بحيثُ يأخذُ ما عيَّنَه.

وعند مالكٍ: لا يُؤكَل(٢).

وإن أُرسِلَ فقتلَ صيدًا، ثمَّ قتلَ صيدًا آخر: أُكِلا، كما لو رمى سهمًا إلى صيدٍ، فأصابَه وأصابَ آخر، وكذا لو أرسلَ على صيدٍ كثيرةٍ، وسمَّى مرَّةً واحدةً، بخلاف ذبحِ الشَّاتينِ بتسميةٍ واحدةٍ.

(كصَيدٍ رُمِيَ فقُطِعَ عُضوٌ منه: لا العُضوَ(٣)) هذا عندنا.

وعند الشَّافعيِّ: أُكلَا جميعًا(٤).

لنا: قولُه صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ: «**ما أُبينَ**[١] **منَ الحيِّ: فهو ميِّتٌ**»(٥).

---

[١] **قولُه**: (ما أُبينَ) أي: قُطِع.

---

(١) «عليه» في (ش٤): «إليه».

(٢) ينظر: «التاج والإكليل»: (٤/ ٣٢٣).

(٣) أي: إذا رمى صيدًا فقطع عضوًا منه: أُكِلَ الصيد، ولا يُؤكَل العضو. «شرح ابن ملَك»: (٤/ ١٠٤). وفي (ش١) و(ش٢) و(ش٣) و(ش٤): «إلا العضو».

(٤) ينظر: «نهاية المحتاج»: (٨/ ١٢٣).

(٥) أخرجه أحمد في «مسنده»: (٢١٩٠٣)، وأبو داود في «سننه»: (٢٨٥٨)، والترمذي في «سننه»: (١٤٨٠)، من حديث أبي واقد الليثي رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ بلفظ: «ما قطع من البهيمة وهي حية فهي ميتة».

(وإن قُطِعَ أثلاثًا وأكثرُهُ معَ عَجُزِهِ[١]) أي: قطعَه قطعتَينِ بحيثُ يكونُ الثُّلثُ في طرف الرَّأس، والثُّلثانِ في طرف العجُز (أو قَطَعَ نِصفَ رَأسِهِ أو أكثَرَهُ(١)، أو قُدَّ[٢] بنِصفَينِ: أُكِلَ كُلُّهُ(٢))؛ لأنَّ في هذه الصُّورِ لا يُمكنُ حياتُه فوق حياةِ المذبوح، فلم يتناوله قولُه صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ: «ما أُبينَ منَ الحيِّ: فهو ميِّتٌ»، بخلاف ما إذا كان الثُّلثانِ في طرف الرَّأسِ، والثُّلثُ في طرف العجُز؛ لإمكان الحياةِ في الثُّلثَين فوق حياةِ المذبوح، بخلاف ما إذا قطعَ أقلَّ منَ الرَّأس؛ لإمكان الحياةِ فوق حياةِ المذبوح.

(فإن رَمى صَيدًا، فرَماهُ آخَرُ، فقَتَلَهُ: فهو للأوَّلِ، وحَرُمَ، وضَمِنَ الثَّاني لهُ(٣) قيمَتَهُ مَجروحًا إن كانَ الأوَّلُ أثخَنَهُ، وإلَّا: فللثَّاني، وحَلَّ) أي: رمى صيدًا، فرماه آخَر، فقتلَه، فإن كان الأوَّلُ أخرجَه عن حيِّز الامتناع: فهو ملكٌ للأوَّل، ويكونُ حرامًا؛ لأنَّ ذكاتَه ذكاةٌ اختياريَّةٌ، فحرُمَ حيثُ قتلَه بالرَّمي، وإذا كان ملكًا للأوَّل وحرُمَ برمي الثَّاني، فالثَّاني: يضمنُ قيمتَه حالَ كونِه مجروحًا برمي الأوَّل،

---

[١] قولُه: (معَ عَجُزِهِ(٤)) وهو - بضمِّ الجيم -: مؤْخَرُ الشَّيء.

[٢] قولُه: (أو قُدَّ) أي: شُقَّ رأسُه نصفَينِ طولًا، ومنه قولُه تعالى(٥): ﴿فَلَمَّا رَءَا قَمِيصَهُۥ قُدَّ مِن دُبُرٍ...﴾ [يوسف: ٢٨] الآيةَ.

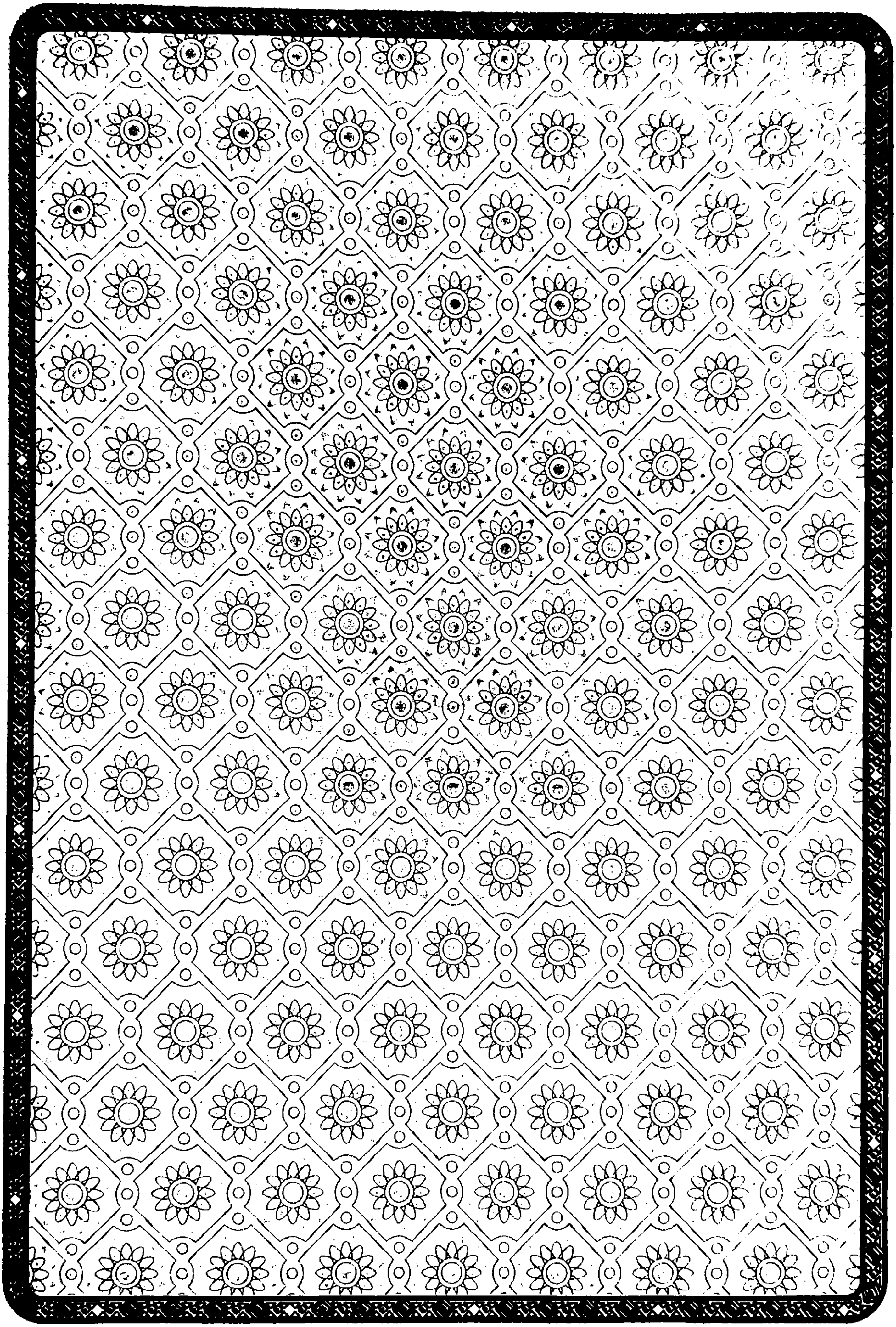
---

(١) في (ش١) و(ش٢) و(ش٣) و(ش٤): «أو أكثر».
(٢) في (م١) زيادة: «وإن كان الأكثر مما يلي الرأس لم يؤكل إلا قد».
(٣) أي: ضمن الثَّاني للأول. «شرح ابن ملَك»: (٤/ ١٠٥). و«الثَّاني»: سقط من (ش١) و(ش٢) و(ش٣) و(ش٤).
(٤) يذكر ويؤنث، وهو للرَّجل والمرأة جميعًا، والجمع أعجاز، والعَجِيزَة للمرأة خاصَّةً، كذا في «الصِّحاح»: (عجز) (مِنهُ).
(٥) حكايةٌ عن يوسف عَلَيْهِ السَّلَامُ (مِنهُ).

وإن لم يكنِ الأوَّلُ أخرجَه عن حيِّز الامتناع: فهو ملكٌ للثَّاني؛ لأنَّه قد صادَه، ويكونُ حلالًا؛ لأنَّ ذكاتَه اضطراريَّةٌ.

(ويُصادُ ما يؤكَلُ لَحمُهُ، وما لا يؤكَلُ) فما لا يؤكَلُ لحمُه: فبالاصطياد يطهُرُ لحمُه وجلدُه.

كتاب الرهن



كتاب الرهن

(هو حَبسُ الشَّيءِ بحَقٍّ يُمكِنُ أخذُهُ منه[١] كالدَّينِ) فإنَّ الدَّينَ يُمكنُ أخذُه منَ المرهون، بأن يُباعَ المرهونُ، بخلاف العين، فإنَّ الصُّورةَ مطلوبةٌ فيها(١)، ولا يُمكنُ تحصيلُ صورتِها[٢] من شيءٍ آخر.

كتاب الرهن

وهو لغةً: حبسُ الشَّيءِ(٢) بأيِّ سببٍ كان(٣)، وشرعًا: ما ذكرَه المصنِّف، وهو مشروعٌ؛ لقوله تعالى: ﴿فَرِهَٰنٞ مَّقۡبُوضَةٞ﴾ [البقرة: ٢٨٣].

[١] **قولُه**: (يُمكِنُ أخذُهُ منهُ) احترازٌ عنِ ارتهان الخمر، وعنِ الرَّهنِ عنِ الحدود والقِصاص.

[٢] **قولُه**: (ولا يُمكنُ تحصيلُ صورتِها)، فلا يجوزُ الرَّهنُ بالعين الغيرِ المضمونة؛ كالودائعِ والعواري، والمضمونةِ بغيرها؛ كالمبيعِ في يد البائع، والرَّهنِ في يد المرتهِن، بخلاف الأعيانِ المضمونةِ بنفسها؛ كالمغصوبِ والمهرِ وبدلِ الخُلعِ وبدلِ الصُّلحِ عن دمٍ عمدٍ، فإنَّ الرَّهنَ يصحُّ بها كما يصحُّ بالدَّين؛ لأنَّ مآلَها إلى الدَّين، كما يُفهَمُ من قول «الهداية»(٤): ((ويُمكنُ أن يُقال... إلخ))،

---

(١) «فيها» في (ش٣): «منها».

(٢) والمرادُ بالشَّيء: الشَّيء المملوك مِلكًا تامًّا، فلا يجوز رهن المكاتَب ولا المدبَّر وأمِّ الولد كما سيجيء (مِنهُ).

(٣) ومنه قوله تعالى: ﴿كُلُّ نَفۡسِۭ بِمَا كَسَبَتۡ رَهِينَةٌ﴾ [المدثر: ٣٨] أي: محبوسةٌ بِوَبال ما اكتسب من المعاصي (مِنهُ).

(٤) «الهداية»: (٤/ ٤١٣).

(ويَنعَقِدُ بإيجابٍ[١] وقَبولٍ[٢] غيرَ لازِمٍ) أي: ينعقدُ حالَ كونِه غيرَ لازمٍ (فللرَّاهِنِ تَسليمُهُ والرُّجوعُ عنهُ) أي: تسليمُ الرَّهنِ بمعنى المرهون[٣]، والرُّجوعُ عنِ الرَّهن بمعنى العقد.

(فإذا سَلَّمَ فقَبَضَ مَحوزًا[٤]) أي: مقسومًا غيرَ شائعٍ (مُفَرَّغًا) أي: غيرَ مشغولٍ بحقِّ الرَّاهن، حتَّى لا يجوزُ رهنُ الأرضِ بدون النَّخل، والشَّجرِ بدونِ الثَّمر،

فيجوزُ أن يكونَ إيرادُ لفظِ الدَّينِ على سبيل التَّمثيلِ دونَ الحصر، واختيارُ لفظِ الحقِّ على الدَّين لا يخلو عنِ الإشارة إلى هذا التَّعميم.

[١] قولُه: (بإيجابٍ)؛ كقولِ الرَّاهن: «رهنتُكَ هذا المالَ بدَينٍ لكَ عليَّ»، وما أشبهَه.

[٢] قولُه: (وقَبولٍ)، وهو قولُ المرتهنِ: «قبِلتُه».

[٣] قولُه: (بمعنى المرهون)، لا يخلو عنِ الإشارة إلى أنَّ ضميرَ «تسليمُه» من قَبيلِ الاستخدام.

[٤] قولُه: (مَحُوزًا) أي: مقسومًا(١)؛ كأنَّه اعتُبِرَ فيه معنى قولِهم: تحاوَزَ الفريقانِ في الحرب؛ أي: انعزلَ كلُّ فريقٍ عنِ الآخر؛ كما فُهِمَ من لفظ الجوهريِّ(٢)، وأمَّا مَن جعلَه احترازًا عنِ المتفرِّق؛ كالزَّاهديِّ والأكملِ(٣)، ومثَّلَه بالثِّمار على رؤوس الأشجار: فقد أخذَه منَ الحَوْز بمعنى الجمع، كما هو المشهور.

---

(١) يعني: احترازٌ عن المشاع كرهن نصف عبد أو دارٍ مشاعة، كذا في «البيانيَّة»: (١٦/ ٢٤٢) (مِنهُ).
(٢) «الصِّحاح»: (حوز).
(٣) «المجتبى شرح القدوريِّ»: (٣/ ١١١)، و«العِناية شرح الهداية»: (١٠/ ١٤٠).

ودارٍ فيها متاعُ الرَّاهنِ بدون المتاع[١] (مُمَيَّزًا: لَزِمَ(١)) أي: إن كان متَّصلًا بحقِّ الرَّاهنِ خِلقةً؛ كالثَّمر على الشَّجر: يجبُ أن يُميَّزَ ويُفصَلَ عنه، فالمفرَّغُ يتعلَّقُ بالمحلِّ، فيجبُ فراغُه عمَّا حلَّ فيه، وهو ليس بمرهونٍ، سواءٌ كان اتِّصالُه به خِلقةً أو مجاوَرةً، والمتميِّزُ يتعلَّق بالحاصل في المحلِّ، فيجبُ انفصالُه عن محلٍّ غيرِ مرهونٍ إذا كان اتِّصالُه به خِلقةً، حتَّى لو كان اتِّصالُه بالمجاوَرة: لا يضرُّ؛ كرهن المتاعِ الذي في بيت الرَّاهن.

(والتَّخليَةُ قَبضٌ فيهِ كما في البَيعِ) **التَّخليةُ**: أن يضعَه الرَّاهنُ في موضعٍ يتمكَّنُ المرتهِنُ من أخذه، هذا في ظاهر الرِّواية.

وعن أبي يوسُف: لا يثبتُ في المنقول إلَّا بالنَّقل؛ لأنَّه قبضٌ موجِبٌ للضَّمان بمنزلة الغصب.

وعند مالكٍ: يلزمُ بدونِ القبض(٢).

(وضَمِنَ[٢] بأقلَّ من قيمَتِهِ ومنَ الدَّينِ) اعلم أنَّ هذا تركيبٌ ....

---

[١] **قولُه**: (بدونِ المَتاعِ) والحِيلةُ: أن يودِعَ المرتهِنُ مَتاعَه ثمَّ يَرهنَه، أو يَرهنَه ثمَّ يودعَه ثمَّ يُسلِّمَه، صرَّحَ به الزَّاهديُّ(٣).

[٢] **قولُه**: (وضَمِنَ... إلخ) شروعٌ لبيان كيفيَّةِ الضَّمانِ وكمِّيَّتِه بعد بيان دخولِه تحتَ الضَّمانِ بقوله: «فإذا سلَّمَ وقبض... إلخ»، قال في «الهداية»(٤): ((فإذا سلَّمه إليه فقبضَه: دخلَ في ضمانه)).

---

(١) أي: العقد؛ لوجود القبض بكماله. «مدة الرعاية»: (٧/ ٣٦٦).

(٢) ينظر: «حاشية الصاوي»: (٣/ ٣١٣).

(٣) «المجتبى شرح القدوريِّ»: (٣/ ١١٨).

(٤) «الهداية»: (٤/ ٤١٢).

مُشكِلٌ[١] غفَلَ النَّاسُ عن إشكاله، وهو أن يُتوهَّمَ أنَّ كلمةَ: «من» هي التي تُستعمَلُ معَ أفعل التَّفضيل، وليس كذلك؛ لأنَّه إن أُريدَ أنَّه مضمونٌ بأقلَّ من كلِّ واحدٍ: فهذا غيرُ مرادٍ، وإن أُريدَ أنَّه مضمونٌ بأقلَّ منَ المجموع، أو بأقلَّ من أحدهما، إن كان الواوُ بمعنى: «أو»: فهذا شيءٌ مجهولٌ غيرُ مفيدٍ، بل المرادُ أنَّه مضمونٌ بما هو أقلُّ، فإن كان الدَّينُ أقلَّ منَ القيمة: فهو مضمونٌ بالدَّين، وإن كانتِ القيمةُ أقلَّ منَ الدَّين: فهو مضمونٌ بالقيمة، فيكونُ «من» للبيان، تقديرُه: أنَّه مضمونٌ بما هو أقلُّ منَ الآخر الذي هو القيمةُ تارةً، والدَّينُ أُخرى، ثمَّ إذا عُلِمَ(١) الحكمُ فيما إذا كانتِ القيمةُ أكثرَ، وهو أنَّه مضمونٌ بالدَّين، والفضلُ أمانةٌ: فُهِمَ الحكمُ في صورة المساواةِ أنَّه يكونُ مضمونًا بالدَّين.

[هلاكُ الرَّهن في يد المرتهِن]

(فلو هَلَكَ وهما سَواءٌ: سَقَطَ دَينُهُ، وإن كانَت قيمَتُهُ أكثَرَ: فالفَضلُ أمانَةٌ، وفي أقَلَّ: سَقَطَ من دَينِهِ بقَدرِها، ورَجَعَ المُرتَهِنُ بالفَضلِ) فالحاصلُ أنَّ يدَ المرتهنِ على الرَّهن يدُ استيفاءٍ؛ لأنَّه وثيقةٌ لجانب الاستيفاء؛ لتكونَ موصِلةً إليه،

[١] قولُه: (مُشكِلٌ) وقال خَواهر زادَهْ: ((هذا خطأٌ، واعتُبِرَ هذا بقول الرَّجل: «مررتُ بأعلمَ من زيدٍ وعمرٍو»: يكونُ الأعلمُ غيرَهما، ولو قال: «بالأعلم من زيدٍ وعمرٍو»: يكونُ الأعلمُ واحدًا منهما، وكلمةُ «مِن» للتَّبيين(٢)، كذا في «مُشكِلات القُدوريِّ»(٣).

(١) في (ش٢) زيادة: «أن».
(٢) في جميع النُّسخ عدا (ح٥): «للتَّميُّز».
(٣) «شرح المشكلات»: (١/ ٥٦٤) بمعناه.

فيكونُ استيفاءً من وجهٍ، ويتقرَّرُ(١) بالهلاك، فإذا كان الدَّينُ أقلَّ منَ القيمة: فقدِ استوفى الدَّين، والفضلُ أمانةٌ، وإن كانتِ القيمةُ أقلَّ: يكونُ مستوفيًا بقدر الماليَّة، وهي القيمة، فيرجعُ بالفضل، هذا عندنا.

وعند مالكٍ: هو مضمونٌ بالقيمة(٢)[١].

وعند الشَّافعيِّ: هو غيرُ مضمونٍ، بل هو أمانةٌ(٣).

(وللمُرتَهِنِ طَلَبُ دَينِهِ من رَاهِنِهِ)، فإنَّه لا يسقطُ بالرَّهن طلبُ الدَّين، (وحَبسُهُ بِهِ) أي: حبسُ الرَّاهنِ بالدَّين (وحَبسُ رَهنِهِ بعدَ فَسخِ عَقدِهِ حتَّى يَقبِضَ دَينَهُ أو يُبرِئَهُ) فإنَّه لا يبطلُ إلَّا بالرَّدِّ على الرَّاهن على وجه الفسخ؛ لأنَّه يبقى مضمونًا ما بقيَ القبضُ والدَّين.

---

[١] قولُه: (وقال مالكٌ: هو مضمونٌ بالقيمة) أي: الكاملة، سواءٌ كانت مساويةً للدَّين، أو أكثرَ منه، أو أقلَّ(٤)، هذا إذا كان الهلاكُ بأمرٍ خفيٍّ، وأمَّا إذا كان بأمرٍ ظاهرٍ؛ كموتٍ وحرقٍ(٥) وغرقٍ: فهو أمانةٌ عندَ مالكٍ أيضًا، كذا في «العيون» و«شرحِ البحار»(٦).

---

(١) في (ش١): «ويتعذر».
(٢) ينظر: «التاج والإكليل»: (٦/ ٥٨٣).
(٣) ينظر: «أسنى المطالب»: (٢/ ١٦٧).
(٤) حتَّى لو هلك الرَّهن وقيمته يوم رُهِنَ ألفٌ وخمسمئةٍ، والدَّين ألفٌ: يرجع الرَّاهن على المرتهِن بخمسمئةٍ، كذا في «الهداية»: (٤/ ٤١٤) (مِنهُ).
(٥) في (ح٢) و(ح٥): «وخرق».
(٦) «عيون المسائل»: (٢٤٢).

[الانتفاعُ بالرَّهن]

(لا الانتِفاعُ بِهِ[(١)] باستِخدامٍ، ولا سُكنَى، ولا لُبسٍ، ولا إجارَةٍ، ولا إعارَةٍ[(٢)]، وهو مُتَعَدٍّ لو فَعَلَ[١]، ولا يَبطُلُ الرَّهنُ بِهِ) أي: بالتَّعدِّي.

(وإذا طَلَبَ دَينَهُ: أُمِرَ بإحضارِ رَهنِهِ، فإن أحضَرَ: سَلَّمَ كُلَّ دَينَهُ أَوَّلًا، ثمَّ رَهنَهُ، وإن طَلَبَ في غيرِ بَلَدِ العَقدِ: إن لم يَكُن للرَّهنِ مؤنَةٌ: حُمِلَ، وإن كانَ: سَلَّمَ دَينَهُ بلا إحضارِ رَهنِهِ) إنَّما يُسلِّمُ الدَّينَ أوَّلًا؛ لتعيين حقِّ المرتهِنِ كما ذُكرَ في البيع أنَّ الثَّمنَ يُسلَّمُ أوَّلًا لهذا المعنى، وقولُه: «وإن طَلَبَ» متَّصلٌ بما سبق، وهو قولُه: «أُمِرَ بإحضارِ رهنِه»؛ أي: يؤمرُ بإحضار الرَّهنِ وإن كان طلبُ الدَّينِ في غير بلدِ العقد، وهذا الحكمُ - وهو الأمرُ بإحضار الرَّهنِ في غير بلدِ العقد - إنَّما يثبتُ إن لم يكن للرَّهن مؤنةُ الحَمل، حتَّى إن كان للرَّهن مؤنةُ الحمل: سلَّمَ دينَه بلا إحضارِ الرَّهن.

وقد وقعَ في «الهداية» و«شروحِها» و«شرحِ المَجمَع»[(٣)]: «زفرُ» بدلَ: «مالكٌ»، فليُتأمَّلْ في التَّوفيق بينَهما.

[١] **قولُه**: (وهو مُتَعَدٍّ لو فَعَلَ)، فلو هلكَ به: ضمنَه ضمانَ الغصبِ بجميع قيمتِه؛ لأنَّ الزِّيادةَ على مقدار الدَّينِ أمانةٌ كما مرَّ، والأمانة تُضمَنُ بالتَّعدِّي، كما سيُجملُه المصنِّفُ بقوله: «وتعدِّيه».

---

(١) أي: لا ينتفع المرتهن بالرَّهن. «شرح ابن ملَك»:(٤/ ١٠٨).

(٢) في (ش١) و(ش٢) و(ش٣) و(ش٤): «وإعارة»، وفي (م١) و(م٢): «أو إعارة».

(٣) حيث قال في «الهداية»: (٤/ ٤١٤): ((وقال زفر: الرَّهن مضمونٌ بالقيمة))، وينظر: «غاية البيان»: (١٦/ ٢٠٩)، و«شرح المجمع» لابن ملَكٍ: (ص ٣٠٧).

(ولا يُكَلَّفُ مُرتَهِنٌ طَلَبَ دَينَهُ بإحضارِ[(١)] رَهنٍ وُضِعَ عند عَدلٍ، ولا ثَمَنِ رَهنٍ باعَهُ المُرتَهِنُ بأمرِهِ حتَّى يَقبِضَهَ) أي: إن[(٢)] أمرَ الرَّاهنُ المرتهنَ ببيعِ رهنِه، فباعَه: فإن لم يقبِضِ الثَّمنَ: لا يُكلَّفُ بإحضار الثَّمنِ إذا طلبَ دينَه، وإن قبضَ الثَّمنَ: يُكلَّفُ بإحضاره.

(ولا مُرتَهِنٌ معَهُ رَهنٌ[(٣)] تَمكينَهُ من بَيعِهِ حتَّى يَقضيَ دَينَهُ) أي: لا يُكلَّفُ مرتهنٌ معَه رهنٌ أن يُمكِّنَ الرَّاهنَ من بيع الرَّهن، ثمَّ هذا الحكمُ - وهو عدمُ التَّكليفِ المذكورِ- مغيًّا إلى قضاء الدَّين.

(ولا مَن قَضى بَعضَ دَينِهِ تَسليمَ بَعضِ رَهنِهِ حتَّى يَقبِضَ البَقيَّةَ) أي: لا يُكلَّفُ مرتهنٌ قضى بعضَ دينِه تسليمَ بعضِ رهنِه، ثمَّ هذا الحكمُ - وهو عدمُ التَّكليفِ المذكور - مغيًّا[(٤)] إلى قبض بقيَّةِ الدَّين.

(ولهُ حِفظُهُ بنَفسِهِ[(٥)] وعيالِهِ)؛ كالزَّوجة والولد[1]، والخادمِ اللَّذَينِ[(٦)]

[1] **قولُه**: (والولدِ)، وفي «الهداية»[(٧)]: ((قال: - يعني: محمَّدًا - معناه: أن يكونَ الولدُ في عياله أيضًا))، وقال في «الكفاية»[(٨)]: ((وذكرَ محمَّدٌ من جملة مَن

(١) في (م١) و(م٢): «إحضارَ».
(٢) في (ش١) و(ش٢) و(ش٣) و(ش٤): «لأنَّ».
(٣) في (م١) و(م٢): «رهنُهُ».
(٤) في (ش١) و(ش٥): «معنيًّا».
(٥) في (م١) و(م٢) زيادة: «وعِرْسِه». و«وعيالِه»: سقط من (م١).
(٦) «والولد والخادم الذي»: في (م١) و(م٢)، (ش٢): «وولده وخادمه الذين»، وفي (ش١) و(ش٣): «الذي»، وفي (ش٥): «والولد والخادم الذين».
(٧) «الهداية»: (٤/ ٤١٥).
(٨) «الكفاية شرح الهداية»: (٩/ ٧٩) نقلًا عن وديعة «الذَّخيرة»، وفيه: «أودعت وديعةً فدفعت الوديعة»، بدل: «ارتهنت فدفعت الرَّهن».

في عياله[١].

(وضَمِنَ بحِفظِهِ بغيرِهِم، وإيداعِهِ وتَعَدِّيهِ، وجَعلِهِ خاتَمَ الرَّهنِ في خِنصِرِهِ، لا بجَعلِهِ في إصبَعٍ آخَرَ) فإنَّ جعْلَه في الخِنصِر: استعمالٌ، وجعْلَه في إصبعٍ آخَرَ: لا؛ لعدم العادة، بل من باب الحفظ.

(وعليهِ مُؤْنَةُ(١) حِفظِهِ، ورَدِّهِ إلى يَدِهِ، أو رَدِّ جُزءٍ منهُ[٢]؛ كأُجرَةِ بَيتِ حِفظِهِ

ذخيرة العقبى

في عياله: زوجتَه، وولدَه، وأجيرَه الخاصَّ الذي استأجرَه مُشاهَرةً أو مُسانَهةً)) ثمَّ ذكر: ((والحاصل: أنَّ العبرةَ في هذا للمُساكَنة، ولا عبرةَ للنَّفقة، ألا يُرى أنَّ المرأةَ إذا ارتهنَت، فدفعَتِ الرَّهنَ إلى زوجها: لا تضمنُ وإن لم يكنِ الزَّوجُ في نفقتها؛ لأنَّهما يسكنانِ معًا)).

[١] **قولُه**: (في عِيالِه) من: عالَ عَيلةً(٢): افتقر، وعِيالُ الرَّجلِ - بالكسر -: مَن يفتقرُ إليه.

[٢] **قولُه**: (أو رَدُّ جُزءٍ منهُ) أي: منَ الرَّهن؛ كمُداواةِ الجروحِ والقروحِ، بأن ينقصَ عينُ الرَّهن، أو يحدثَ به مرضٌ آخرُ: فالمُداواةُ على المرتهِن؛ لأنَّ ردَّ كلِّ الرَّهنِ واجبٌ عليه، فكذا جزؤُه، وفي المُداواة حفظُ الجزءِ للرَّدِّ، كذا في شروح «الهداية»(٣).

---

(١) في (ش٥) و(م١) و(م٢): «مُؤَنُ».

(٢) منه قوله تعالى: ﴿وَإِنْ خِفْتُمْ عَيْلَةً فَسَوْفَ يُغْنِيكُمُ اللَّهُ مِن فَضْلِهِ﴾ [التوبة: ٢٨]، وقال الشَّاعر:

وما يدري الفقير متى غناهُ ۞ وما يدري الغنيُّ متى يعيلُ

واحد العيال عيِّلٌ، وجمعه: عيائل، مثل جيِّدٍ وجيادٍ وجيائد، كذا في «الصِّحاح»: (عيل) (مِنهُ).

(٣) ينظر: «العِناية شرح الهداية»: (١٠/ ١٥١).

وحافِظِهِ، فأمَّا جُعْلُ الآبِقِ[١]، ومُداواةُ الجُرحِ: فمُنقسِمٌ على المَضمونِ والأمانَةِ) أي: على المرتهِنِ مؤنةُ الحفظِ كأجرة بيتِ الحفظ وأجرِ الحافظ، وكذا مؤنةُ ردِّه إلى يد المرتهنِ إن خرج من يده؛ كجُعل الآبق، فهو على المرتهن إذا كان قيمةُ الرَّهنِ مثلَ الدَّين، وكذا مؤنةُ ردِّ جزءٍ منَ الرَّهن إلى يد المرتهن؛ كمُداواة الجُرحِ إذا كان قيمتُه مثلَ الدَّينِ إذا كانت قيمتُه أكثرَ، فيُقسَمُ على المضمون والأمانة، فما هو مضمونٌ: فعلى المرتهن، وما هو أمانةٌ: فعلى الرَّاهن، وهذا بخلاف أُجرةِ بيتِ الحفظ، فإنَّ تمامَه على المرتهن وإن كان قيمةُ المرهونِ أكثرَ منَ الدَّين؛ لأنَّ وجوبَ ذلك بسبب الحبس، وحقُّ الحبسِ في الكلِّ ثابتٌ له.

(وعلى الرَّاهِنِ مُؤَنُ تبقيَتِهِ، وإصلاحِ مَنافِعِهِ؛ كنَفَقَةِ رَهنِهِ وكُسوَتِهِ، وأجرِ راعيهِ، وظِئرِ وَلَدِ الرَّهْنِ(١)[٢]، وسَقيِ البُستانِ، والقيامِ بأُمورِهِ[٣]).

---

[١] قولُه: (وأمَّا جُعْلُ الآبِقِ)، وهو - بضمِّ الجيم -: ما يجبُ للعامل على عملِه، ثمَّ غلبَ استعمالُه في أجرة ردِّ الآبق.

[٢] قولُه: (وظِئْرِ وَلَدِ الرَّهْنِ)، وهو - بكسر الظَّاءِ المعجَمة، وسكونِ الهمزةِ -: مَن يقومُ على الولد في تربيته.

[٣] قولُه: (بأُمورِهِ) أي: بأمور البستانِ؛ نحوَ تلقيحِ نخيلِه، وإصلاحِ جدارِه، ونحوِهما.

---

(١) في (ش١) و(ش٥) و(م١) و(م٢): «الرَّاهن».

بابُ ما يصحُّ رهنُه والرَّهنُ به، أو لا يصحُّ

(لا يَصِحُّ رَهنُ مَشاعٍ، وثَمرٍ(١) على نَخلٍ دونَهُ، وزَرعِ أرضٍ أو نَخلِ أرضٍ دونَها)؛ لعدم كونِه متميِّزًا (وكذا عَكسُها) لا يصحُّ رهنُ نخلٍ بدون أرضٍ، وثمرٍ بدون زرعٍ أو نخلٍ؛ لعدم كونِه مفرَّغًا[١]، فلا يتمُّ القبض.

وعن أبي حنيفة: أنَّ رهنَ الأرضِ بدون الشَّجرِ: جائزٌ؛ لأنَّ الشَّجرَ اسمٌ للنَّابت، فيكونُ استثناءُ الأشجارِ بمواضعها: يجوز؛ لأنَّ الاتِّصالَ حينَئذٍ يكونُ اتِّصالَ مجاوَرةٍ، ولو رهنَ النَّخلَ بمواضعِها: يجوزُ أيضًا؛ لأنَّ الاتِّصالَ اتِّصالُ مجاوَرةٍ.

(ورَهنُ الحُرِّ[٢]، والمُدبَّرِ، والمُكاتَبِ، وأُمِّ الوَلَدِ).

ذخيرة العقبى

باب ما يصحُّ رهنُه والرَّهنُ به، أو لا يصحُّ

[١] **قولُه:** (لعدم كونِه مفرَّغًا) إشارةٌ إلى تعليل جميعِ هذه المذكوراتِ بالأصل الجامع، وهو أنَّ اتِّصالَ الرَّهنِ بغير المرهون: يمنعُ جوازَ الرَّهن؛ لانتفاء القبضِ في المرهون وحدَه، لاختلاطه بغيره.

[٢] **قولُه:** (ورَهنُ الحُرِّ) أي: لا يصحُّ رهنُ هؤلاء؛ لأنَّ حكمَه: ثبوتُ يدِ الاستيفاء، ولا يُتصوَّرُ استيفاءُ الدَّينِ من هذه الأعيان؛ لأنَّه لا يجوزُ بيعُها، أمَّا الحرُّ: فلعدم الماليَّة، وأمَّا الباقينَ(٢): فلقيام المانعِ فيهم، وهو حقُّ الحرِّيَّة، ولهذا لو طرأَت عليه هذه التَّصرُّفات: أبطلَته، ولو كانت مقارِنةً له: منعَته.

---

(١) في (م١) و(م٢): «وثمرةٍ».

(٢) يعني: التَّدبير، والكتابة والاستيلاء، كذا في «البيانيَّة»: (١٦/ ٢٦٥) (مِنهُ).

ثمَّ لمَّا ذكرَ ما لا يجوزُ رهنُه: أراد أن يذكُرَ ما لا يجوزُ الرَّهنُ به، فقال:

(ولا بالأماناتِ)؛ كالوديعة[١]، والمستَعار، ومالِ المضارَبة، والشَّرِكة(١).

(ولا بالدَّرَكِ) صورتُه: باع[٢] زيدٌ من عمرٍو دارًا، فرهنَ بكرٌ عند المشتري شيئًا بما يُدركُه في هذا البيع، وكذا لو رهنَ شيئًا بما ذاب له على فلانٍ: لا يجوز، ولو كفَلَ بهذا: يجوز[٣].

[١] قولُه: (كالوَديعةِ... إلخ)؛ لأنَّ مقتضى قبضِ الرَّهن: هو الضَّمان، فما ليس بمضمونٍ: لا يصحُّ ذلك فيه، فلا يجوزُ الرَّهنُ به، كذا في «البيانيَّة»(٢).

[٢] قولُه: (صورتُه: باع... إلخ) أقول: هذا التَّصويرُ يوهِمُ أنَّ وضعَ المسألةِ على أنَّ الرَّاهنَ هو الثَّالثُ الأجنبيُّ دائمًا، وليس كذلك؛ لأنَّ أخذَ الرَّهنِ منَ البائع أيضًا: باطلٌ؛ كما صرَّحَ به الأكمل(٣).

[٣] قولُه: (ولو كفَلَ بهذا: يجوز) أي: بما ذاب، وكذا بالدَّرْك، والفرق: أنَّ الرَّهنَ لا يجوزُ إلَّا بدَينٍ مضمونٍ، ولا ضمانَ قبل استحقاق المبيع، فكان الرَّهنُ بالدَّرْك رهنًا بما ليس بمضمونٍ، فلا يجوز، فلو جاز بما يُستحَبُّ: كان معلَّقًا بالحظر، والرَّهنُ لا يحتملُ التَّعليق؛ لأنَّ فيه معنى التَّمليك، بخلاف الكفالة، فإنَّها عقدُ التزامٍ، والالتزاماتُ ممَّا يصحُّ تعليقُها بالأخطار(٤)؛ كإيجابِ الصَّومِ والصَّلاةِ

(١) جاء هذا الشَّرح في نسخة «متن الوقاية» (م٢).

(٢) «غاية البيان»: (١٦/ ٢٥٥).

(٣) «العِناية شرح الهداية»: (١٠/ ١٥٦). حيث قال في تصويره: ((وصورة الرَّهن بذلك أن يبيع شيئًا ويسلمه إلى المشتري فيخاف المشتري أن يستحقَّه أحدٌ فيأخُذَ من البائع رهنًا بالثَّمن لو استحقَّه أحدٌ)) انتهى (مِنهُ).

(٤) في (ح٥): «بالأحظار».

(ولا بعَينٍ مَضمونَةٍ بغيرِها) المرادُ أن لا تكونَ مضمونةً[١] بالمثل أو بالقيمة (كمَبيعٍ في يَدِ البائعِ) أي: باع شيئًا فلم يُسلِّم، فرهنَ به شيئًا: لا يجوز؛ لأنَّه إذا هلكَ العينُ لم يضمنِ البائع شيئًا، لكنَّه يسقطُ الثَّمن، وهو حقُّ البائع(١).

(ولا بالكَفالَةِ بالنَّفسِ، وبالقِصاصِ بالنَّفسِ وما دونَها، وبالشُّفعَةِ) أي: كفلَ(٢) بنفس رجلٍ، فرهنَ بها شيئًا ليُسلِّمَها، وإذا(٣) أُوجبَ عليه القِصاص، فرهنَ شيئًا؛ لئلَّا يمتنعَ عنِ القصاص: لا يجوز، وكذا إذا رهنَ البائعُ أوِ المشتري شيئًا عند الشَّفيع ليُسلِّمَ الدَّارَ بالشُّفعة: لا يجوز؛ لعدم الدَّينِ[٢] في هذه الصُّور.

(وبأُجرَةِ النَّائحَةِ والمُغَنِّيَةِ، وبالعَبدِ الجاني أوِ المَديونِ)

ذخيرة العقبى

والصَّدقة، فإنَّها تحتملُ التَّعليقَ بالخطر والإضافة(٤).

[١] **قولُه**: (المرادُ أن لا تكونَ مضمونةً... إلخ)؛ لأنَّ العينَ المضمونةَ بأحدهما - كالمغصوب مثلًا -: عينٌ مضمونة بنفسها، وقد مرَّ منَّا مرارًا أنَّ الأعيانَ ثلاثةُ أقسامٍ.

[٢] **قولُه**: (لعدم الدَّينِ) أمَّا في الكفالة والقِصاص: فظاهرٌ، وأمَّا في الشُّفعة: فلأنَّ المبيعَ غيرُ مضمونٍ على المشتري(٥).

---

(١) قوله: «شيئًا لكنه يسقط الثمن، وهو حق البائع»: سقط من (ش١) و(ش٢) و(ش٣).
(٢) في (ش٣) زيادة: «رجل».
(٣) في (ش١): «وكذا إذا».
(٤) في (ح٥): «والإباحة».
(٥) صورته: أن يطلب الشَّفيع الشُّفعة ويقضي القاضي بذلك فيقول للمشتري: أعطني رهنًا بالدَّار المشفوعة، كذا في «الأكمليَّة»: (١٠/ ١٥٩) (مِنهُ).

فإنَّه غيرُ مضمونٍ على المولى[1]، فإنَّه لو هلك لا يكونُ على المولى شيءٌ، فإذا لم يصحَّ الرَّهنُ في هذه الصُّور: فللرَّاهن أن يأخذَ المرهونَ منَ المرتهِن، ولو هلك المرهونُ في يد المرتهِنِ قبلَ طلبِ الرَّاهنِ: هلك بلا شيءٍ؛ لأنَّه لا حكمَ للباطل، فبقيَ القبضُ بإذن المالك.

(ولا رَهنُ خَمرٍ وارتِهانُها من مُسلِمٍ أو ذِمِّيٍّ للمُسلِمِ) أي: لا يجوزُ[2] للمسلم أن يرهنَ خمرًا أو يرتهنَها من مسلمٍ أو ذمِّيٍّ (ولا يَضمَنُ لهُ مُرتَهِنُها ذِمِّيًّا، وفي عَكسِهِ: الضَّمانُ) أي: إن رهنَ المسلمُ من ذمِّيٍّ خمرًا، فهلكَت في يد الذِّمِّيِّ: لا يضمنُ للمسلم شيئًا[3]، وإن رهنَ الذِّمِّيُّ منَ المسلم خمرًا، فهلكَت في يد

ذخيرة العقبى

[1] قولُه: (فإنَّه غيرُ مضمونٍ على المَولى) تعليلٌ لعدم جوازِ أخذِ الرَّهنِ منَ المَولى، لا بعبده الجاني، ولا بعبده المديون، وأمَّا عدمُ جوازِ الرَّهنِ بأجرة النَّائحةِ والمُغَنِّية: فلأنَّه لوِ استأجرَ إحداهما بأجرٍ معلومٍ، وأعطاها بالأجر رهنًا فضاع في يدها: لم يكن عليها في ذلك الرَّهنِ ضمانٌ؛ لأنَّ الإجارةَ على ذلك باطلةٌ، والأجرةُ غيرُ مضمونةٍ، والرَّهنُ إذا لم يكن في مقابَلته شيءٌ مضمونٌ: كان باطلًا، كذا في «البيانيَّة»(1).

[2] قولُه: (أي: لا يجوزُ... إلخ)، وذلك لأنَّ الرَّهنَ للإيفاء والاستيفاء، والمسلِمُ لا يملكُ الإيفاءَ إذا كان هو الرَّاهن، ولا يملكُ الاستيفاءَ إذا كان هو المرتهِن، وكذا الحالُ في الخنزير.

[3] وقولُه: (لا يضمنُ للمسلمِ شيئًا)؛ كما لا يضمنُ الذِّمِّيُّ لو غصبَ خمرَ المسلم.

(1) «غاية البيان»: (١٦/ ٢٦٨).

المسلم: يضمنُ المسلمُ للذِّمِّي[١]؛ لأنَّها مالٌ متقوَّمٌ في حقِّ الذِّمِّيِّ دونَ المسلم.

(وصَحَّ(١) بعَينٍ مَضمونَةٍ بالمِثلِ أو بالقيمَةِ؛ كالمَغصوبِ، وبَدَلِ الخُلعِ، والمَهرِ، وبَدَلِ الصُّلحِ عن دَمِ عَمدٍ) فإنَّ هذه الأشياءَ إذا كانت قائمةً: تجبُ عينُها، وإن هلكَت: يجبُ المثلُ أوِ القيمة، فيصحُّ الرَّهنُ بها، (وبالدَّينِ ولو مَوعودًا، بأن رَهَنَ ليُقرِضَهُ كذا، فَهُلْكُهُ(٢) في يَدِ المُرتَهِنِ عليه بما وَعَدَ[٢]) أي: إن هلك في يد المرتهِن: فللرَّاهن على المرتهِن المقدارُ الذي وعدَ إقراضَه، «فهُلكُه» بالرَّفع، مبتدأٌ، «في يد المرتهن»: صفتُه، و«عليه»: خبرُه.

---

[١] وقولُه: (يضمنُ المسلمُ للذِّمِّيِّ)؛ كما يضمنُها لو غصبَها منه(٣)، فرهنُها(٤) بالنِّسبة إلى الذِّمِّيِّ غيرُ باطلٍ؛ بناءً على أنَّ الرَّهنَ إذا كان في مقابَلته شيءٌ مضمونٌ: لم يكنْ باطلًا؛ كما فُهِمَ من كلام صاحبِ «البيان»، وإن كان ارتهانُها باطلًا بالنِّسبة إلى المسلم؛ بناءً على قوله: «والشَّيءُ(٥) إذا لم يكن في مقابَلته شيءٌ مضمونٌ: كان باطلًا»(٦).

[٢] قولُه: (يُردُّ عليه بما وَعَدَه) يعني: بقوله: «رهنتُكَ لتُقرِضَني ألفًا»، فقبضَ الرَّهن، فهلكَ في يد المرتهِنِ قبل أن يُقرِضَه: هلك مضمونًا على المرتهِن، حيثُ يجبُ عليه تسليمُ الألفِ إلى الرَّاهن بعد الهلاك؛ لأنَّ المَوعودَ جُعِلَ كالموجودِ باعتبار الحاجة، فإنَّ الإنسانَ يحتاجُ إلى استقراض شيءٍ، وصاحبُ المالِ لا

---

(١) في (ش١) و(ش٢) و(ش٣) و(ش٤): «ويصحُّ».
(٢) في (م١) و(م٢): «فهُلكٌ».
(٣) زاد بعدها في (ح٢): «خمر».
(٤) في (ح٢): «ههنا»، وفي (ح٥): «فههنا».
(٥) في (ح٥): «والرَّهن».
(٦) هذا ما سَنَحَ لي في توضيح هذا المَقام بعدَ عِناية الملك العلَّام (مِنهُ).

واعلم أنَّ الرَّهنَ إنَّما يكونُ مضمونًا بالدَّين الموعودِ إذا كان الدَّينُ مساويًا للقيمة أو أقلَّ، أمَّا إذا كان أكثرَ: فلا يكونُ مضمونًا بالدَّين، بل بالقيمة، وإنَّما لم يذكُر هذا القسمَ؛ لأنَّ الظَّاهرَ ألَّا يكونَ الدَّينُ أكثرَ من قيمة الرَّهن، وإن كان على سبيل النُّدرةِ: فحكمُه يُعلمُ ممَّا سبق، فاعتمِد على ذلك.

(وبرَأسِ مالِ السَّلَمِ، وثَمَنِ الصَّرفِ، والمُسلَمِ فيهِ، فإن هَلَكَ في المَجلِسِ: فقد أُخِذَ، وإنِ افترَقا قبلَ نَقدٍ وهَلَكَ: بَطَلا) أي: إذا رهنَ برأس مالِ السَّلم، أو ثمنِ الصَّرف: فإن هلك الرَّهنُ قبل الافتراق: فالمرتهِنُ قدِ استوفى حقَّه، وإنِ افترَقا قبل نقد المرهونِ به، وقبل هلاكِ المرهون: بطلَ السَّلَمُ والصَّرف[1]، وهذا التَّفصيلُ لا يتأتَّى في الرَّهن بالمسلَم فيه، فيصحُّ مطلقًا، فإن هلكَ الرَّهنُ يصيرُ مستوفيًا للمسلَم فيه، فلا يبقى السَّلم.

يُعطيه قبل قبض الرَّهن، فيُجعَلُ الدَّينُ موجودًا؛ احتيالًا للجواز؛ دفعًا للحاجة عنِ المستقرِض(١)، فكان الرَّهنُ حاصلًا بعد القرض حكمًا؛ إذِ الظَّاهرُ أنَّ الخُلفَ لا يجري في الوعد، ويؤدِّي إلى الوجود غالبًا، هذا زبدةُ ما في «العِناية»(٢).

[١] قولُه: (بطلَ السَّلَمُ والصَّرفُ)؛ لفَوات شرطِ صحَّتِهما الذي هو القبضُ في المجلِس، أمَّا الفَواتُ حقيقةً: فظاهرٌ، وأمَّا حكمًا: فلأنَّ المرتهِنَ إنَّما يصيرُ قابضًا بالهلاك، وكان بعد التَّفرُّق.

---

(١) فإن قيل: فليُجعل المعدومُ في الدَّرْك موجودًا للاشتراك في الحاجة.
أجيب: بأن المعدوم يُجعل موجودًا إذا كان على شرف الوجود، والظَّاهر من حال المسلم إنجاز وعده، والدَّرْك ليس كذلك لأنَّ الظَّاهر عدم الاستحقاق، فإن المسلم العاقل لا يقدم على بيع مال غيره، كذا في «العِناية»: (١٠/ ١٥٦) (مِنهُ).
(٢) «العِناية شرح الهداية»: (١٠/ ١٥٦).

(ورَهنُ المُسلَمِ فيه رَهنٌ ببَدَلِهِ إذا فُسِخَ) أي: إذا كان الشَّيءُ مرهونًا بالمسلَم فيه، ثمَّ فسَخا عقدَ السَّلَم: فهو رهنٌ بالبدل؛ أي: يكونُ لربِّ السَّلَمِ أن يحبسَ الرَّهنَ حتَّى يقبضَ رأسَ المال.

(وهَلَكَ رَهنُهُ بعدَ الفَسخِ: هَلَكَ بِهِ) أي: إذا رهنَ المسلَمُ إليه عند ربِّ السَّلَمِ شيئًا بالمسلَم فيه، ثمَّ فسَخا عقدَ السَّلَم، فهلكَ الرَّهنُ في يد ربِّ السَّلَم: فهُلكُه(١) بالمسلَم فيه؛ أي: يكونُ على ربِّ السَّلَمِ أن يؤدِّيَ إلى المسلَم إليه مقدارَ الطَّعامِ المسلَمِ فيه؛ لأنَّه إذا هلكَ الرَّهنُ صار كأنَّ ربَّ السَّلَمِ استوفى المسلَمَ فيه؛ لأنَّ يدَ المرتهن على(٢) الرَّهنِ يدُ استيفاءٍ يتقرَّرُ بالهلاك، فصار كأنَّ ربَّ السَّلمِ استوفى المسلَمَ فيه، ثمَّ فسَخا العقد، فعلى ربِّ السَّلمِ أداءُ المسلَمِ فيه إلى المسلَم إليه.

(وبدَينٍ عليه عَبدَ طِفلِهِ) أي: صحَّ الرَّهنُ بدينٍ على الأب عبدَ طفلِه، هذا عندنا.

وعند أبي يوسُفَ وزفرَ: لا يصحُّ، وهو القياسُ اعتبارًا بحقيقة الإيفاء[١].

وجهُ الاستحسان: أنَّ في حقيقة الإيفاءِ إزالةَ ملكِ الصَّغير بلا عوضٍ في الحال، وفي هذا نصيبٌ حافظٌ لماله مع بقاءِ ملكه.

(وبثَمَنِ عَبدٍ، أو خَلٍّ، أو ذَكيَّةٍ إن ظَهَرَ العَبدُ حُرًّا، والخَلُّ خَمرًا، والذَّكيَّةُ مَيتَةً) أي: اشترى عبدًا، أو خَلًّا، أو شاةً مذبوحةً، ورهنَ بثمن المشتَرى، وهو عشَرةُ

ذخيرة العقبى

[١] **قولُه**: (بحقيقةِ الإيفاء) يعني: ليس للأب أن يوفِّيَ دينَه من مال الصَّغير، فكذا ليس له أن يدفعَ مالَ الصَّغيرِ بجهة الإيفاء؛ لأنَّ الرَّهنَ محبوسٌ بجهة الإيفاء.

(١) في (ش٢) و(ش٣) و(ش٤) زيادة: «فيكون».
(٢) قوله: «المرتهن على»: سقط من جميع النسخ عدا (ش٥).

دراهمَ مثلًا شيئًا، ثم ظهر العبدُ حرًّا، والخلُّ خمرًا، والشَّاةُ ميتةً: فالرَّهنُ مضمونٌ؛ أي: إن هلك وقيمتُه عشَرةُ دراهمَ أو أكثرُ: فعلى المرتهِن عشَرةُ دراهمَ يؤدِّيها إلى الرَّاهن، وإن كانت قيمتُه أقلَّ: فعليه القيمة؛ لأنَّ رهنَه بدينٍ واجبٌ ظاهرًا[1].

(وببَدَلِ صُلحٍ عن إنكارٍ إن أقرَّ ألَّا دَينَ) صالحَ معَ إنكارٍ[2]، ورهنَ ببدل الصُّلحِ شيئًا، ثمَّ تصادَقا على ألَّا دينَ: فالرَّهنُ مضمونٌ كما ذُكِر.

(ورَهنُ الحَجَرَينِ(1)، والمَكيلِ والمَوزونِ، فإن رَهَنَ بجِنسِهِ: فهُلكُهُ بمِثلِهِ قَدرًا من دَينِهِ، ولا عِبرَةَ للجَودَةِ) فقولُه: «قدرًا»؛ تميُّزٌ من مثله؛؛ أي: يُعتبرُ المماثلةُ في القدر، وهو الوزنُ أوِ الكيلُ بلا اعتبار الجَودة.

وعندهما: يُعتبرُ القيمة، فيُقوَّمُ بخلاف الجنس، ويكونُ رهنًا مكانَه، فإن رهنَ إبريقَ فضَّةٍ وزنُه عشَرةُ دراهمَ بعشَرة دراهمَ، فهلك: فعند أبي حنيفةَ: هلك بالدَّين.

وعندهما: إن كان قيمتُه مثلَ وزنِه أو أكثرَ: فكذا، وإن كان قيمتُه أقلَّ، وهي ثمانيةٌ مثلًا: يشتري بثمانية دراهمَ ذهَبٍ؛ ليكونَ رهنًا مكانَه.

---

[1] قولُه: (ظاهرًا) وصحَّةُ الرَّهنِ تعتمدُ على ثبوت الدَّينِ كذلك، ولا يُشترَطُ وجوبُه حقيقةً.

[2] قولُه: (صالحَ معَ إنكارِه... إلخ) توضيحُ هذه الصُّورة: رجلٌ ادَّعى ألفَ درهمٍ، فجحدَ المدَّعى عليه، ثمَّ صالحَه من ذلك على خمسمئةٍ على الإنكار، وأعطاه بها رهنًا يُساوي خمسَمئةٍ، فهلكَ الرَّهنُ عندَ المرتهِن، ثمَّ تصادقا على أنْ لا دَين: فإنَّ على المرتهنِ قيمةَ الرَّهنِ خمسَمئةٍ للرَّاهن في ظاهر الرِّواية.

---

(1) أي: صحَّ رهن الدَّراهم والدَّنانير. «شرح ابن ملك»: (٤/ ١١٨).

فإن قيل: في هذا التَّركيب - وهو قولُه: «فهُلكُهُ بمثلِه قَدرًا من دَينِه» - نظرٌ؛ لأنَّ الدَّينَ إذا كان خمسةَ عشَر، ووزنُه عشرةً، وقد هلَك: فقد هلك بعشرة دراهمَ منَ الدَّين، فعلى المديون خمسةٌ، فيكونُ: «من» للتَّبعيض، فلا يتناولُ ما إذا كان وزنُه عشَرةً، والدَّينُ عشَرةً؛ لأنَّ التَّبعيضَ غيرُ ممكنٍ، ولا يكونُ للبيان هنا؛ لأنَّه لمَّا أُريدَ به التَّبعيض في صورةٍ: لا يكونُ للبيان في صورةٍ أخرى؛ لأنَّ المشترَكَ لا عمومَ له، ولا يتناولُ أيضًا ما إذا كان وزنُه خمسةَ عشَرَ، والدَّينُ عشَرةً؛ لأنَّه يصيرُ معناه أنَّ هلاكَه بمقدار خمسةَ عشَرَ منَ الدَّين، وهو عشَرةٌ، فهذا غيرُ مستقيمٍ[١].

قلنا: ليس غرضُه بيانَ أنَّه بأيِّ شيءٍ مضمونٌ في كلِّ صورةٍ، بل الغرضُ أنَّه هلاكٌ باعتبار الوزن، لا باعتبار القيمة، فتقديرُه: أنَّه هلاكٌ بمثله وزنًا منَ الدَّين إذا كان الدَّينُ زائدًا، فإذا عُلمَ الحكمُ في هذه الصُّورة: يُعلَمُ في صورة المساواة، وفي صورةِ أن يكونَ الوزنُ زائدًا على الدَّين؛ لما عُرِفَ أنَّ الفضلَ أمانةٌ.

(ومَن شَرى(١) على أن يَرهَنَ شَيئًا، أو يُعطيَ كَفيلًا بعَينِهما من ثَمَنِه[٢]، وأَبى(٢): صَحَّ استِحسانًا) والقياسُ أن لا يجوزَ؛ لأنَّه صفقةٌ[٣] في صفقةٍ.

---

[١] قولُه: (وهذا غيرُ مستقيمٍ)؛ لأنَّ الدَّينَ المفروضَ لا يشتملُ على مقدار خمسةَ عشَرَ كما لا يخفى.

[٢] قولُه: (من ثَمَنِه) أي: لأجل ثمنِه، أو: بدلَ ثمنِه.

[٣] قولُه: (لأنَّه صفقةٌ) أي: إدخالُ صفقةٍ في صفقةٍ، وهو منهيٌّ عنه.

---

(١) في (ش١) زيادة: «شيئًا».
(٢) في (م١) و(م٢): «فأبى».

وجهُ الاستحسان: أنَّه شرطٌ ملائمٌ؛ لأنَّ الكفالةَ والرَّهنَ للاستيثاق، والاستيثاقُ ملائمٌ للوجوب[١]، وإنَّما قال: «بعينِهما»؛ لأنَّه لو لم يكنِ الرَّهنُ أوِ الكفيلُ معيَّنًا: يفسدُ البيع[٢].

(ولا يُجبرُ على الوَفاءِ) هذا عندنا؛ لأنَّه لا يُجبرُ على التَّبرُّعات.

وعند زفرَ: يُجبَر؛ لأنَّ الرَّهنَ إذا شُرطَ في البيع: صار حقًّا من حقوقه؛ كالوكالة المشروطةِ[٣] في الرَّهن.

---

[١] قولُه: (ملائمٌ للوجوب) أي: لوجوب تسليمِ الثَّمن، فصار كاشتراطِ الجَودةِ فيه.

[٢] قولُه: (يفسدُ البيع)؛ لأنَّهما إذا كانا مجهولَين، أو كان الكفيلُ غائبًا: فاتَ معناهما، وهو الاستيثاق؛ لأنَّ المشتريَ ربَّما يأتي بشيءٍ يُساوي عُشْرَ حقِّه، أو يُعطي كفيلًا غيرَ غنيٍّ، وليس في ذلك منَ التَّوثُّق شيءٌ، فبقيَ الاعتبارُ بعين الشَّرط، وهي تُفسِدُ العقد.

[٣] قولُه: (كالوكالةِ المشروطةِ) أي: الرَّهنُ يثبتُ في ضمن عقدٍ لازمٍ، وهو البيع، فيصيرُ الوفاءُ(١) مستحَقًّا؛ كما إذا وكَّلَ الرَّاهنُ العدلَ أوِ المرتهِنَ ببيع الرَّهنِ عندَ حلولِ الدَّين: فالوكالةُ لازمةٌ، ولا يملكُ الرَّاهنُ عزلَه عنها.

ولنا: أنَّ الرَّهنَ عقدُ تبرُّعٍ، ولا جبرَ على المتبرِّع كما مرَّ(٢)، وإنَّما صار حقًّا من حقوقه إذا وُجِدَ التَّسليم، ولم يوجَدْ بعدُ، ولأنَّ الرَّهنَ عقدٌ منفردٌ، والعقودُ لا يكونُ بعضها من حقوق بعضٍ.

---

(١) في جميع النُّسخ عدا (ح٣): «الوقاية».

(٢) أي: كما سيصرِّح به المصنِّف في أوائل الكتاب التالي لهذا الباب في قوله: «فإن حلَّ أجله... إلخ» (مِنهُ). ينظر كتابنا: (٥/ ٤٥٦).

(وللبائعِ فَسخُهُ، إلَّا إذا سَلَّمَ ثَمَنَهُ حالًا، أو قيمَةَ الرَّهنِ(١) رَهنًا)؛ إذ عندنا: لَمَّا صحَّ الشَّرطُ: فإنَّه وصفٌ مرغوبٌ، فبفواته يكونُ للبائع حقُّ الفسخ.

(فإن قالَ لبائعِهِ: «أمسِك هذا حتَّى أُعطيَ ثَمَنَكَ»: فهو رَهنٌ) أي: أعطى المشتري البائعَ شيئًا غيرَ مبيعِه، وقال: «أمسِك هذا حتَّى أُعطيَ ثمنَك»: يكونُ رهنًا؛ لأنَّه تلفَّظَ ما يُنبئُ[١] عنِ الرَّهن، والعبرةُ للمعاني.

وعند زفرَ: لا يكونُ رهنًا[٢].

(وإن(٢) رَهَنَ عَينًا من رَجُلَينِ بدَينٍ لكُلٍّ منهُما: صَحَّ، وكُلُّهُ رَهنٌ من كُلٍّ منهُما) أي: يصيرُ كلُّه محبوسًا بدَين كلٍّ واحدٍ، لا أنَّ نصفَه[٣] يكونُ رهنًا عند هذا،

[١] قولُه: (بما يُنبِئُ)، وهو الحبسُ إلى وقت الإعطاء.

[٢] قولُه: (لا يكونُ رهنًا)؛ لأنَّ «أمسكَ» يحتملُ الرَّهنَ والإيداع، والثَّاني أقلُّهما، فيُقضى بثبوته.

قلنا: لَمَّا مدَّه إلى الإعطاء: عُلِمَ أنَّ مرادَه الرَّهن.

[٣] قولُه: (لا أنَّ يُضيفَه(٣))؛ لأنَّ الرَّهنَ أُضيفَ إلى جميع العينِ في صفقةٍ واحدةٍ، ولا شُيوعَ فيه.

قيل: هذا منقوضٌ فيما إذا باعَ من رجلَين، أو وهب من رجلَينِ على قولهما، فإنَّ العقدَ فيهما أُضيفَ إلى جميع العينِ في صفقةٍ واحدةٍ، وفيه الشُّيوع، حتَّى كان المبيعُ والموهوبُ بينَهما نصفَين، كما لو نصَّ على المناصَفة.

---

(١) «قيمة الرهن»: في (ش١): «قيمته».
(٢) في (ش١) و(ش٢) و(ش٣) و(ش٤): «ولو».
(٣) في (ح٣) و (ح٥): «نصفَه».

ونصفَه عند ذلك، وهذا بخلاف الهبةِ من رجلَين، حيثُ لا يصحُّ عند أبي حنيفة، فإنَّ الأوَّلَ لا يقبلُ الوصفَ بالتَّجزُّؤ، بخلاف الهبة.

(وإذا تَهايَأا[١]: فكُلٌّ(١) في نَوبَتِهِ كالعَدلِ في حَقِّ الآخرِ، ولو هَلَكَ: ضَمِنَ كُلٌّ حِصَّتَهُ) فإنَّ عند الهلاك: يصيرُ كلٌّ مستوفيًا حصَّتَه، والاستيفاءُ ممَّا يتجزَّأ، (فإن قُضِيَ دَينُ أَحَدِهِما: فكُلُّهُ رَهنٌ للآخَرِ)؛ لما مرَّ أنَّ كلَّه رهنٌ[٢] عند كلِّ واحدٍ.

ذخيرة العقبى

والجواب: أنَّ إضافةَ العقدِ إلى اثنَينِ: يوجبُ الشُّيوعَ فيما يكونُ العقدُ بينهما مفيدًا للمِلك؛ كالهبةِ والبيع، فإنَّ العينَ الواحدةَ لا يُمكنُ أن تكونَ مملوكةً لشخصَينِ على الكمال، فتُجعَلُ شائعةً تنقسمُ عليهما للجواز، والرَّهنُ غيرُ مفيدٍ للمِلك، وإنَّما يُفيدُ الاحتباس، ويجوزُ أن تكونَ العينُ الواحدةُ محتبَسةً لحقَّينِ على الكمال، فيُمنَعُ الشُّيوعُ فيه تحرِّيًا للجواز؛ لكون القبضِ ممَّا لابُدَّ منه في الرَّهن، والشُّيوعُ يمنعُ منه.

[١] **قولُه**: (وإذا تَهايَأا) أي: إذا تناوبا، فأمسكَ هذا يومًا، والآخرُ يومًا.

[٢] **قولُه**: (لما مرَّ أنَّ كلَّه رهنٌ) يعني: أنَّ جميعَ العينِ رهنٌ في يد كلِّ واحدٍ منهما من غير تفرُّقٍ.

اعتُرِضَ عليه: بأنَّ المرتهِنَ الذي استوفى حقَّه: انتهى مقصودُه، وهو كونُه وسيلةً إلى الاستيفاء الحقيقيِّ بالاستيفاء، فينبغي أن يكونَ الرَّهنُ في يد الآخرِ من كلِّ وجهٍ من غير نيابةٍ عن صاحبه، وذلك يقتضي أن لا يستردَّ الرَّاهنُ ما قضاه إلى الأوَّل منَ الدَّين عندَ الهلاك، لكنَّه يستردُّه.

وأُجيب: بأنَّ ارتهانَ كلِّ واحدٍ منهما: باقٍ ما لم يصلِ الرَّهنُ إلى الرَّاهن كما ذكرنا، فكان كلُّ واحدٍ منهما مستوفيًا دَينَه من نصف ماليَّةِ الرَّهن، فإنَّ فيه وفاءً

(١) في (ش٢) زيادة: «واحدٍ».

(وإن رَهَنا رَجُلًا[١] رَهنًا بدَينٍ عليهما: صَحَّ بكُلِّ الدَّينِ، ويُمسِكُهُ إلى قَبضِ الكُلِّ) وإنَّما صحَّ هذا؛ لأنَّ قبضَ الرَّهنِ وقعَ في الكلِّ بلا شيوعٍ.

(وبَطَلَ حُجَّةُ كُلٍّ منهُما أنَّهُ رَهَنَ هذا منهُ وقَبَضَهُ) هذه مسألةٌ مبتدأةٌ لا تعلُّقَ لها بما سبق، وصورتُها: أنَّ كلَّ واحدٍ من الرَّجلينِ ادَّعى أنَّ زيدًا رهنَ هذا العبدَ من هذا المدَّعي، وسلَّمَه إليه، وأقام ذلك بيِّنةً: تبطلُ حُجَّةُ كلِّ واحدٍ؛ لأنَّه لا يُمكنُ القضاءُ لكلِّ واحدٍ، ولا لأحدٍ؛ لعدم أولويَّتِه، ولا إلى القضاء لكلٍّ بالنِّصف؛ للشُّيوع.

(ولو ماتَ راهِنُهُ والرَّهنُ معَهُما[٢]، فبرهَنَ كُلٌّ كذلك: كانَ معَ كُلٍّ نِصفُهُ رَهنًا بحَقِّهِ(١)) هذا قولُ أبي حنيفةَ ومحمَّدٍ، وهو استحسانٌ.

وعند أبي يوسُفَ: هذا باطلٌ، وهو القياسُ كما في الحياة.

وجهُ الاستحسان: أنَّ حكمَه في الحياة: هو الحبس، والشُّيوعُ يضرُّه، وبعد المماتِ: الاستيفاءُ بالبيع في الدَّين، والشُّيوعُ لا يضرُّه.

بدَينهما، فتعيَّنَ أنَّ القابضَ استوفى حقَّه مرَّتَين، فعليه ردُّ ما قبضَه ثانيًا.

[١] **قولُه**: (وإن رَهَنا رَجُلًا) هذه عكسُ المسألةِ التي تقدَّمَت.

[٢] **قولُه**: (والرَّهنُ معَهُما) قيِّدَ بالمَعِيَّة؛ لأنَّه إذا كان في يد أحدِهما: كان صاحبُ اليدِ أسبقَ؛ لدلالة يدِه عليه، وسَبْقُ التَّاريخِ بمنزلة اليدِ في هذا الحكم، ولا فرقَ بينَ كونِه معَهما، وكونِه خارجًا على يد كلِّ واحدٍ منهما.

---

(١) أي: لو مات الراهن والعبد وفي أيديهما، وأقام كل واحد منهما البينة على ما وصفنا: يقضى لكل واحد منهما بنصفه رهنًا. «شرح ابن ملَك»: (٤/ ١٢٣).

بابُ الرَّهنِ(١) عند عدلٍ

(يَتِمُّ الرَّهنُ بقَبضِ عَدلٍ شُرِطَ وَضعُهُ عندَهُ) هذا عندنا.

وعند مالكٍ: لا يجوزُ(٢)؛ لأنَّ يدَه يدُ المالك؛ ولهذا يرجعُ عليه[١] عند الاستحقاق، فانعدمَ القبض[٢].

ذخيرة العقبى

بابُ الرَّهنِ عندَ عدلٍ

[١] **قولُه**: (يرجعُ عليه) أي: العدلُ(٣) على الرَّاهن؛ يعني: إذا هلكَ الرَّهنُ في يد العدل، ثمَّ استُحِقَّ، وضمنَ العدلُ قيمتَه: يرجعُ على الرَّاهن بما ضمنَ، ولو لم تكنْ يدُه يدَ الرَّاهنِ: لَما رجع.

[٢] **قولُه**: (فانعدمَ القبض) مُشعِرٌ باشتراط القبضِ عندَ مالكٍ، وقد ذكرَ صاحبُ «الهدايةِ» في أوَّل هذا الكتاب(٤): ((وقال مالكٌ(٥): يلزمُ بنفس العقد))، وهو نصٌّ على عدم اشتراطِه، فكأنَّ له قولَينِ في اشتراطه، وذكرَ في «المبسوط»(٦)

---

(١) في نُسختا المتن (م١) و(م٢): «رهنٍ».

(٢) ينظر: «الفواكه الدواني»: (٢/ ١٦٦).

(٣) والمراد بالعَدل ههنا: من رَضِيَ الرَّاهنُ والمرتهنُ بوضع الرَّهن في يده ورضيَا ببيعه الرَّهن عند حلول الأجل، وهو وكيل الرَّاهن ببيعه، لكن يخالف الوكيل البسيط الذي لا يوضَع عنده شيءٌ في مسائلَ ذُكِرَت في «النِّهاية»: (١١/ ٥)، كذا في «العِناية»: (١٠/ ١٧٣) (مِنهُ).

(٤) «الهداية»: (٤/ ٤١٢).

(٥) فيه نظرٌ، ينظر لتحرير مذهب المالكيَّة: «الكافي في فقه أهل المدينة»: (٢/ ٨١٣)، و«بداية المجتهد»: (٤/ ٥٧).

(٦) حيث قال: ((إنه لا يتمُّ الرَّهن بقبض العَدل حتَّى إذا هلك الرَّهنُ في يدي العَدل لم يسقط الدَّين، وإن مات الرَّاهن فالمرتهِن أسوةُ للغرماء بما فيه))، كذا في «الكفاية»: (٩/ ١٠٤): (مِنهُ).

قلنا: يدُه على الصُّورة يدُ المالك، وفي الماليَّة: يدُ المرتهِن؛ لأنَّ يدَه يدُ ضمانٍ، والمضمونُ الماليَّةُ، فنُزِّلَ منزلةَ شخصَين[١].

(ولا أخذَ لأحَدِهما منهُ(١)، وضَمِنَ بدَفعِهِ إلى أحَدِهما، وهُلكُهُ معَهُ هُلكُ رَهنٍ، فإن وُكِّلَ العَدلُ أو غيرُهُ ببَيعِهِ إذا حَلَّ أجَلُهُ: صَحَّ، فإن شُرِطَ) أي: التَّوكيلُ(٢) (في الرَّهنِ: لا(٣) يَنعَزِلُ بالعَزلِ، ولا بمَوتِ الرَّاهِنِ أوِ المُرتَهِنِ، بل بمَوتِ الوَكيلِ) سواءٌ كان الوكيلُ المرتهنَ، أوِ العدلَ، أو غيرَهما، وإذا مات الوكيلُ: لا يقومُ وارثُه أو وصيُّه مقامَه عندنا.

وعند أبي يوسُفَ: أنَّ وصيَّ الوكيلِ يملكُ بيعَه.

(وله بيعُه بغيبةِ ورثتِه) أي للوكيل بيع المرهون بغيبة ورثة الرَّاهن.

[بيعُ المرتهِن الرَّهنَ]

(ولا يَبيعُ الرَّاهِنُ أوِ المُرتَهِنُ إلَّا برِضا الآخَرِ) أي: لا يكونُ للرَّاهن بيعُ الرَّهنِ إلَّا برضاء المرتهِن، وأيضًا لا يكونُ للمرتهِن بيعُ الرَّهنِ إلَّا برضاء الرَّاهن بأن وكَّلَه أو باعَه، وأجاز الرَّاهنُ بيعَه.

و«شرحِ الأقطع»(٤): «ابنُ أبي ليلى» مكانَ «مالكٌ» ههنا.

[١] قولُه: (شخصَينِ) يعني: الرَّاهنَ والمرتهِن؛ تحقيقًا لغرضهما.

---

(١) أي: من العدل. «حُسن الدِّراية»: (٧/ ٣٩٦).

(٢) في (ش٣) زيادة: «أي: التَّوكيل بالبيع عند حلول الأجل».

(٣) في (م١) و(م٢): «لم».

(٤) «المبسوط»: (٢١/ ٧٧)، و«شرح القدوريِّ» للأقطع: (٣/ ٦١٢٠).

(فإن حَلَّ أَجَلُهُ وراهِنُهُ غائبٌ: أُجبِرَ الوَكيلُ على بَيعِهِ؛ كوَكيلٍ بالخُصومَةِ غابَ موَكِّلُهُ وأباها) فإنَّ الوكيلَ يُجبرُ[١] على الخصومة، **فالحاصلُ** أَنَّ الوكيلَ لا يُجبرُ على التَّصرُّف، إلَّا أنَّ في هذه الصُّورة: إذا غاب الرَّاهنُ وأبى الوكيلُ عنِ البيع: فإنَّ المرتهنَ يتضرَّر، فيُجبرُ الوكيلُ على البيع، كما يُجبرُ على الخصومة إذا غاب الموكِّل، فإنَّ الموكِّلَ اعتمدَ عليه وغاب، فلو لم يُخاصِم: يتضرَّرُ الموكِّلُ ويضيعُ حقُّه، فيُجبرُ الوكيلُ على الخصومة.

(وكذا لو شُرِطَ(١) بعد الرَّهنِ في الأصَحِّ).

اعلم أنَّ في الجبر قولَين:

أحدُهما: أنَّ الجبرَ إنَّما يثبتُ إذا كانتِ الوكالةُ لازمةً، وهي أن يكونَ في ضمن عقدِ الرَّهن، فإذا كان بعده: لا يُجبَر.

والآخـر: أنَّ الجبرَ بناءٌ على أنَّ حقَّ المرتهنِ يضيع، فيُجبَر[٢]؛

ذخيرة العقبى

[١] **قولُه**: (فإنَّ الوكيلَ يُجبرُ) يعني: يُحبَسُ أيَّامًا حتَّى يبيعَه، فإن لجَّ بعدما حبسَه: فللقاضي أن يبيعَ عليه، وهو على قولهما ظاهرٌ، وأمَّا على قول الأعظم: فقدِ اختلفَ فيه المشايخ، فقال بعضُهم: لا يبيع؛ قياسًا على مال المديون، وقال آخرون: يبيعُه؛ لأنَّ جهةَ البيعِ تعيَّنَت، كذا في «العِناية»(٢).

[٢] **قولُه**: (فيُجبَر) كالوكيل؛ أي: وإن شُرِطَ التَّوكيلُ بعد عقد(٣) الرَّهن؛ لأنَّ الدَّليلَ جارٍ فيه، وهو تعلُّقُ حقِّ المرتهِن، وتضييعُ حقِّه لو لم يُجبَر.

---

(١) أي: إذا شرط التوكيل بعد الرهن. «شرح ابن ملَك»: (٤/ ١٢٧).
(٢) «العِناية شرح الهداية»: (١٠/ ١٧٦).
(٣) سقط من (ح٣).

كالوكيل بالخصومة إذا غاب الموكِّل، وإنَّما كان هذا القولُ أصحَّ؛ لأنَّ عدمَ الدَّليل[١] لا يدلُّ على عدم المدلُول[٢]، خصوصًا إذا وُجدَ دليلٌ آخر[٣].

(فإن باعَهُ العَدلُ: فالثَّمَنُ رَهنٌ، فيَهلِكُ(١) كهُلكِهِ، فإن أوفى ثَمَنَهُ المُرتَهِنُ، فاستُحِقَّ) أي: الرَّهنُ: (ففي الهالِكِ) أي: إذا هلكَ الرَّهنُ في يد المشتري: (ضَمَّنَ المُستَحِقُّ الرَّاهِنَ، وصَحَّ البَيعُ والقَبضُ، أوِ العَدلَ، ثمَّ هو الرَّاهِنَ، وصَحَّا، أوِ المُرتَهِنَ ثَمَنَهُ، وهو لَهُ، ورَجَعَ المُرتَهِنُ على راهِنِهِ بدَينِهِ) أي: المستحِقُّ إمَّا أن يُضمِّنَ الرَّاهنَ قيمةَ الرَّهن؛ لأنَّه غاصبٌ، وحينَئذٍ صحَّ البيعُ وقبضُ الثَّمن؛ لأنَّ الرَّاهنَ ملكَه بأداء الضَّمان، وإمَّا أن يُضمِّنَ العدلَ القيمةَ؛ لأنَّه متعدٍّ بالبيع والتَّسليم، وحينئذٍ العدلُ بالخيار:

- إمَّا أن يُضمِّنَ الرَّاهنَ القيمةَ، وحينئذٍ صحَّ البيعُ وقبضُ الثَّمن.

- وإما أن يُضمِّنَ المرتهِنَ الثَّمنَ الذي أدَّاه إليه، وهو له؛ أي: ذلك الثَّمنُ يكونُ للعدل، فيرجعُ المرتهنُ على راهنه بدَينه.

---

[١] قولُه: (لأنَّ عدمَ الدَّليل)، وهو كونُ الوكالةِ في ضمن عقدِ الرَّهنِ: نازلًا منزلةَ وصفٍ من أوصافه، وحقٍّ من حقوقه.

[٢] قولُه: (على عدمِ المدلُول)، وهو الجَبْر.

[٣] وقولُه: (إذا وُجدَ دليلٌ آخر) يعني: تعلُّقَ حقِّ المرتهنِ وتضييعَه لو لم يُجبَرْ، كذا سُمِعَ مِن فِي الأستاذِ قدَّسَ الله سرَّه العزيز، فليُتأمَّل.

---

(١) في (ش٥): «فهُلكُه»، وفي (م١) و(م٢): «ليُهلك».

(وفي القائمِ[(١)] أخَذَهُ) أي: المستحِقُّ المرهونَ (من مُشتَريهِ، ورَجَعَ هو[(٢)] على العَدلِ بثَمَنِهِ، ثمَّ هو على الرَّاهِنِ به، وصَحَّ القَبضُ أو على المرتهن بثمنه ثمَّ هو[(٣)] على الرَّاهِنِ بدَينِهِ) أي: العدلُ بالخيار:

- إمَّا أن يرجعَ على الرَّاهن بالثَّمن، وحينئذٍ صحَّ قبضُ المرتهِنِ الثَّمنَ.

- وإمَّا أن يرجعَ على المرتهن، ثمَّ المرتهِنُ يرجعُ على الرَّاهن بدَينه.

(وإن لم يَشتَرِطِ التَّوكيلَ في الرَّهنِ: رَجَعَ العَدلُ على الرَّاهِنِ فقط، قَبَضَ المُرتَهِنُ ثَمَنَهُ، أو لا) أي: ما ذُكرَ من خيار العدلِ بين[(٤)] تضمينِ الرَّاهنِ أوِ المرتهنِ: إنَّما يكونُ إذا كانتِ الوكالةُ مشروطةً في عقد الرَّهن، فإنَّه حينئذٍ تعلَّقَ حقُّ المرتهنِ بالوكالة، فللعدل تضمينُ المرتهن؛ لأنَّه باع لحقِّه، أمَّا إذا لم تكن مشروطةً في الرَّهن: تكونُ كالوكالة المفرَدة[١]، فإنَّه إذا[(٥)] باع الوكيلُ وأدَّى الثَّمنَ

---

[١] **قولُه**: (كالوكالةِ المفرَدةِ[(٦)]) أي: التي لم تُلابِسْ عقدَ الرَّهن.

قيل عليه: تلخيصُ جوابِه أنَّ تملُّكَ الرَّاهنِ حينئذٍ إنَّما يُستفادُ من جهة المرتهِنِ بعد تمام عقدِ الرَّهن، فحينَ العقدِ رهنَ ملكَ غيرِه، أمَّا في الوجه الآخر: فتملُّكُه مستنِدٌ إلى قبضه السَّابقِ عليه[(٧)]، فرهنَ ملكَ نفسِه، فليُنظَرْ في «العِناية»[(٨)].

---

(١) أي: إن كان قائمًا في يد المشتري. «شرح ابن ملَك»: (٤/ ١٢٨).

(٢) أي: المشتري. «شرح ابن ملَك»: (٤/ ١٢٨).

(٣) «هو» في (ش٣): «المرتهن يرجع»

(٤) في (ش١): «بأن»، وفي (ش٤): «من».

(٥) قوله: «فإنه إذا» في (ش١) و(ش٣): «فإذا».

(٦) في (ح٥): «المنفردة».

(٧) أي: على عقد الرَّهن (مِنه).

(٨) «العِناية شرح الهداية»: (١٠/ ١٧٨) بتصرُّفٍ.

إلى آخرَ[١] بأمر الموكِّل، ثمَّ لحقَه عهدةٌ: لا يرجعُ على القابض، فهذا لا يرجعُ إلَّا على الرَّاهن، سواءٌ قبضَ المرتهنُ الثَّمنَ أو لم يقبِض، وصورةُ ما لم يقبِض: أنَّ العدلَ باع الرَّهنَ بأمر الرَّاهن، وضاعَ الثَّمنُ في يد العدلِ بلا تعدِّيه، ثمَّ استُحِقَّ المرهون: فالضَّمانُ الذي يلحقُ العدلَ يرجعُ به على الرَّاهن.

(فإن[٢] هَلَكَ الرَّهنُ معَ المُرتَهِنِ فاستُحِقَّ، وضَمَّنَ الرَّاهِنَ قيمَتَهُ: هَلَكَ بدَينِهِ، وإن ضَمَّنَ المُرتَهِنَ: رَجَعَ على الرَّاهِنِ بقيمَتِهِ وبدَينِهِ) أي: المستحقُّ بالخيار بين تضمينِ الرَّاهنِ أوِ المرتهن، فإن ضمَّنَ الرَّاهنَ: ملكَه بأداء الضَّمان، فصحَّ الرَّهن، وإن ضمَّنَ المرتهِنَ: يرجعُ على الرَّاهن بالقيمة؛ لأنَّه مغرورٌ من جهة الرَّاهنِ، وبالدَّين؛ لأنَّه انتقضَ قبضُه، فيعودُ حقُّه كما كان.

قيل عليه: لمَّا كان قرارُ الضَّمان على الرَّاهن، والملكُ في المضمون يثبتُ لمَن عليه قرارُ الضَّمان: فتبيَّنَ أنَّه رَهنَ بملك نفسه[٣].

---

(١) في (ش١) و(ش٢) و(ش٣): «أحد».

(٢) في (م١) و(م٢): «وإن».

(٣) في «الهداية» بدل «قيل عليه»: «فإن قيل». ثم قال: ((قلنا: هذا طعن أبي خازم القاضي، والجواب عنه: أنَّه يرجع عليه بسبب الغرور، والغرور بالتسليم، أو بالانتقال من المرتهن إليه كأنَّه وكيل عنه، والملك بكل ذلك متأخر عن عقد الرهن، بخلاف الوجه الأول؛ لأنَّ المستحق يضمنه باعتبار القبض السابق على الرهن فيستند الملك إليه، فتبين أنَّه رهن ملك نفسه)). ينظر: «الهداية» (٤/ ٤٢٩).

باب التَّصرُّفِ والجِنايةِ في الرَّهن

(وُقِفَ بَيعُ الرَّاهِنِ رَهنَهُ، إن(١) أجازَ مُرتَهِنُهُ أو قَضى دَينَهُ: نَفَذَ وصارَ ثَمَنُهُ رَهنًا[١]، وإن لم يُجِز وفَسَخَ: لا يَنفَسِخُ في الأصَحِّ، وصَبرَ المُشتَري إلى فَكِّ الرَّاهِنِ، أو رَفَعَ إلى القاضي ليفسَخَ).

اعلم أنَّ المرتهنَ إذا فسخ: ينفسخُ في روايةٍ، والأصحُّ أنَّه لا ينفسخ؛ لأنَّ حقَّه في الحبس لا يبطلُ بانعقاد هذا العقد، فبقيَ موقوفًا، فالمشتري إن شاء صبر إلى فكِّ الرَّاهن، أو رفع الأمرَ إلى القاضي ليفسخَ البيع.

(وصَحَّ إعتاقُهُ، وتَدبيرُهُ، واستيلادُهُ رَهنَهُ، فإن فَعَلَها غَنيًّا: ففي دَينِهِ حالًّا: أَخَذَ دَينَهُ[٢]، وفي مؤَجَّلِهِ: قيمَتَهُ للرَّهنِ بَدَلَهُ إلى مَحَلِّ أجَلِهِ) أي: أخذ قيمتَه لأجل أن يكونَ رهنًا عوضًا عنِ المرهون إلى زمانِ حلولِ الأجل، وفائدتُه تظهرُ إذا كان القيمةُ من غير جنس الدَّين، كما إذا كانتِ القيمةُ دراهم، والدَّينُ كُرَّ برٍّ، ولا قدرةَ له على أداء الدَّين في الحال، فيكونُ الدَّراهمُ رهنًا إلى محلِّ الأجل.

ذخيرة العقبى

باب التَّصرُّفِ والجِنايةِ في الرَّهن

[١] **قولُه:** (وصارَ ثَمَنُهُ رَهنًا) إلَّا في روايةٍ عنِ الثَّاني، وهي أنَّه إن شُرِطَ عندَ الإجازةِ أن يكونَ الثَّمنُ رهنًا: كان رهنًا، وإلَّا: فلا؛ لأنَّ الرَّاهنَ ملكَ الثَّمنَ بنفوذ البيعِ بإجازة المرتهِنِ بسببٍ جديدٍ، فلا يصيرُ رهنًا من غير شرطٍ، والصَّحيحُ ما في الكتاب.

[٢] **قولُه:** (أخذَ دَينَهُ) أي: أخذَ المرتهِنُ كلَّ الدَّين.

(١) هكذا في النُّسخ المعتمدة، وفي غيرها: «فإنْ».

(فإن فَعَلَها مُعسِرًا: ففي العِتقِ سَعى العَبدُ في أقَلَّ من قيمَتِهِ ومنَ الدَّينِ، ورَجَعَ على سَيِّدِهِ غَنيًّا، وفي أُختيهِ[1] سَعى في كُلِّ الدَّينِ، ولا(١) رُجوعَ) فإنَّ الرَّاهنَ إذا أعتقَ وهو معسرٌ: فإن كان الدَّينُ أقلَّ منَ القيمة: سعى العبدُ في الدَّين، وإن كانتِ القيمةُ أقلَّ: سعى في القيمة؛ لأنَّه إنَّما يسعى لأنَّه لمَّا تعذَّرَ للمرتهن استيفاءُ حقِّه منَ الرَّاهن: يأخذُه ممَّن ينتفعُ بالعتق، والعبدُ إنَّما ينتفعُ بمقدار ماليَّتِه، ثمَّ يرجعُ بما سعى على السَّيِّد إذا أيسرَ سيِّدُه؛ لأنَّه قضى دينَه، وهو مضطرٌّ فيه بحكم الشَّرع، فيرجعُ عليه بما تحمَّلَ(٢) عنه، وفي التَّدبير والاستيلاد: سعى في كلِّ الدَّين؛ لأنَّ كسبَ المدبَّرِ والمستولَدةِ ملكُ المولى، فيسعيانِ في كلِّ دَينِه، ولا رجوع.

(وإتلافُهُ رَهنَهُ كإعتاقِهِ غَنيًّا) أي: أتلفَ الرَّاهنُ الرَّهنَ، فكما أعتقَه غنيًّا؛ أي: إن كان الدَّينُ حالًّا: أخذ منه الدَّين، وإن كان مؤجَّلًا: أخذ قيمتَه؛ ليكونَ رهنًا إلى زمان حلولِ الأجل.

(وأجنَبيٌّ أتلَفَهُ(٣): ضَمَّنَهُ مُرتَهِنُهُ، وكانَ) أي: الضَّمانُ (رَهنًا معَهُ.

ورَهنٌ أعارَهُ مُرتَهِنُهُ[2] راهِنَهُ، أو أحدُهُما بإذنِ صاحِبِهِ آخَرَ:

ذخيرة العقبى

[1] قولُه: (وفي أُختَيهِ) أي: في التَّدبير والاستيلاد.

[2] قولُه: (أعارَهُ مُرتَهِنُهُ)، فيه تسامُحٌ؛ لأنَّ الإعارةَ تمليكُ المنافعِ بغير عِوَضٍ، والمرتهِنُ لا يملكُها، فكيف يُملِّكُها غيرَه؟ ولكنْ لمَّا عُومِلَ معاملةَ الإعارةِ من عدم الضَّمان، وتمكَّنَ استردادُ المعير: أطلقَ الإعارة.

---

(١) «ولا» في (ش٢) و(م١) و(م٢): «بلا».

(٢) في (ش١): «يجعل»، وفي (ش٢) و(ش٣) و(ش٤): «يحمل».

(٣) أي: إن أتلفه أجنبي فالمرتهن يضمنه قيمته، ويكون الضمان رهنًا عنده. «حُسن الدِّراية»: (٤٠٨/٧).

سَقَطَ ضَمانُهُ[١]، فهُلكُهُ معَ مُستَعيرِهِ: هُلكٌ بلا شَيءٍ، ولكُلٍّ منهُما[٢] أن يَرُدَّهُ رَهنًا.

فإن ماتَ الرَّاهِنُ قبلَ رَدِّهِ: فالمُرتَهِنُ أحَقُّ بهِ منَ الغُرَماءِ)؛ لأنَّ حكمَ الرَّهنِ باقٍ فيه(١)؛ لأنَّ يدَ العاريةِ ليست بلازمةٍ، وكونُه غيرَ مضمونٍ لا يدلُّ على أنَّه غيرُ مرهونٍ، فإنَّ ولدَ الرَّهنِ مرهونٌ غيرُ مضمونٍ.

(ومُرتَهِنٌ أُذِنَ[٣] باستِعمالِ رَهنِهِ، أوِ استَعارَهُ من راهِنِهِ لعَمَلٍ: إن هَلَكَ قبلَ عَمَلِهِ(٢) أو بعدَهُ: ضَمِنَ قيمَةَ الرَّهنِ(٣)، ولو هَلَكَ حالَ عَمَلِهِ: لا.

ذخيرة العقبى

[١] قولُه: (سَقَطَ ضَمانُهُ) منَ المرتهن؛ لأنَّ الضَّمانَ باعتبار القبض، وقد زال.

[٢] قولُه: (ولكُلٍّ منهُما) أي: الرَّاهنِ والمرتهِنِ أن يردَّ المستعارَ، فإنَّ عقدَ الرَّهنِ باقٍ إلَّا في حكم الضَّمانِ في الحال، فكان لهما استردادُه؛ إذ لكلِّ واحدٍ منهما حقٌّ محترَمٌ فيه، بخلاف ما إذا آجرَه أو وهبَه أحدُهما من أجنبيٍّ بإذن الآخر، حيثُ يخرجُ عنِ الرَّهن، ولا يعودُ رهنًا إلَّا بعقدٍ مبتدَأٍ.

[٣] قولُه: (مُرتَهِنٌ أُذِنَ) إلى قوله: (لا) مشتمِلٌ على مسألتَين:

الأولى: كونُ المرتهِنِ مأذونًا منَ الرَّاهن باستعمال الرَّهنِ من غير جريانِ عقدِ الاستعارةِ بينَهما.

والثَّانية: كونُه مستعيراً للرَّهن منه، لكنَّهما متَّحِدَتانِ في الحكم، وهو كونُ المرتهِنِ ضامنًا لو هلكَ قبل العمل وبعده، وغيرَ ضامنٍ لو هلكَ حالَ العمل، ويجوزُ أن يُفرَّقَ بينهما بأنَّ الإذنَ إباحةٌ، فلا يثبُتُ به جوازُ الإعارةِ والإذنِ لشخصٍ

(١) في (ش١): «منه»، وسقط من (ش٢): «فيه».
(٢) «قبل عمله»: في (م١) و(م٢): «قبله».
(٣) قوله: «قيمة الرَّهن» في جميع النسخ عدا (ش٥): «كالرَّهن».

وَصَحَّ استِعارَةُ شَيءٍ لِيُرهَنَ، فيَرهَنُ[١] بما شاءَ، وإن قَيَّدَ[٢] تَقيَّدَ بما عَيَّنَ من قَدرٍ، وجِنسٍ، ومُرتَهِنٍ، وبَلَدٍ: فإن خالَفَ: ضَمَّنَ المُعيرُ مُستَعيرَهُ، ويَتِمُّ رَهنُهُ بينَهُ[٣] وبينَ مُرتَهِنِهِ، أو إيَّاهُ) الضَّميرُ راجعٌ إلى المرتهِن، ومعطوفٌ على المستعير، (ورَجَعَ هو[٤] بما ضَمَّنَ وبدَينِهِ على راهِنِهِ، وإن وافَقَ وهَلَكَ معَ مُرتَهِنِهِ: فقد أخذَ كُلَّ دَينِهِ إن كانَت قيمَتُهُ مِثلَ الدَّينِ أو أكثَرَ، وضَمَّنَ مُستَعيرُهُ قَدرَ دَينٍ أوفاهُ منهُ، لا القيمَةَ، أو بَعضَ دَينِهِ إن كانَت أَقَلَّ، وباقي دَينِهِ على راهِنِهِ) أي: إن وافقَ وهلكَ الرَّهنُ معَ المرتهن: فإن كانت قيمتُه عشَرةً، والدَّينُ عشَرةً: فقد أخذ المرتهنُ كلَّ الدَّين، فيضمنُ المستعيرُ الدَّينَ الذي أوفاه، وهو عشَرةٌ للمُعير.

وإن كانت قيمتُه خمسةَ عشَر، والدَّينُ عشَرةً: فقد أخذ المرتهنُ كلَّ الدَّين، فيضمنُ المستعيرُ الدَّينَ الذي أوفاه؛ أي: العشَرة، ولا يضمنُ القيمة؛ لأنَّه قد وافق، فليس بمتعَدٍّ.

آخر، بخلاف الإعارة، فإنَّها تستلزمُ جوازَ الإعارةِ والإذنِ لغيره ممَّن لا يتفاوت، فليُتأمَّلْ(١).

[١] قولُه: (فيَرهَنُ) أي: المستعيرُ بما شاءَ من قليلٍ وكثيرٍ إذا أطلق؛ لأنَّ الإطلاقَ يجبُ اعتبارُه، سيَّما في العارية؛ لأنَّ الجهالةَ فيها غيرُ مُفسِدةٍ.

[٢] قولُه: (وإن قيَّدَ) أي: المعيرُ بنوعٍ.

[٣] قولُه: (بينَهُ) أي: بيَّنَ المستعيرُ الذي هو الرَّاهن.

[٤] قولُه: (ورَجَعَ هو) أي: المرتهِنُ بما ضمنَ منَ القيمة.

(١) وقد كنتُ عرضته على الأستاذ قبل تأليف «الدُّرر»، ولم يصدر منه بالعليل شفاءٌ، ثم وجدت فيه مسطورًا هكذا في شرح قوله في «غرره»: (٢/ ٢٥٨): ((«مرتهن أذن باستعماله» أي: أَذِنَ له الرَّاهنُ بلا طلبٍ منه، فيُغايرُ الاستعارةَ وإن كان الرَّهن عاريةً)) انتهى كلامه فيتأمَّل (مِنهُ).

وإن كانتِ القيمةُ عشَرةً، والدَّينُ خمسةَ عشَرَ: فقد أخذ المرتهِنُ[1] بعضَ الدَّين، وهو عشَرةٌ، وباقي الدَّين على الرَّاهن، ويضمنُ المستعيرُ قدرَ ما أوفاه منَ الدَّين، وهو العشَرة.

(ولا يَمتَنِعُ[2] المُرتَهِنُ إذا قَضى المُعيرُ دَينَهُ، وفَكَّ رَهنَهُ) أي: إذ هو يسعى في تخليص ملكِهِ (ويَرجِعُ على الرَّاهِنِ بما أدَّى)؛ لأنَّه غيرُ متبرِّعٍ كما ذكرنا.

(فلو هَلَكَ[3] معَ الرَّاهِنِ قبلَ رَهنِهِ أو بعدَ فكِّهِ: لا يَضمَنُ وإنِ استَخدَمَهُ أو رَكِبَهُ من قَبلُ)؛ لأنَّه أمينٌ خالفَ ثمَّ عاد إلى الوِفاق، فلا يضمن، خلافًا للشَّافعيِّ(1).

(وجِنايَةُ الرَّاهِنِ على الرَّهنِ مَضمونَةٌ، وجِنايَةُ المُرتَهِنِ عليه: تُسقِطُ من دَينِهِ بقَدرِها، وجِنايَةُ الرَّهنِ عليهِما(2) وعلى مالِهِما: هَدَرٌ) هذا عند أبي حنيفة.

وقالا: جنايةُ الرَّهن على المرتهن معتبَرةٌ؛ لأنَّها حصلت على غير مالكِه، وفي الاعتبار فائدةٌ[4]، وهو الدَّفعُ بالجناية إلى المرتهن، فإن شاء الرَّاهنُ والمرتهنُ

---

[1] قولُه: (فقد أخذَ المرتهِنُ) أي: استوفى.

[2] قولُه: (ولا يَمتَنِعُ) أي: ليس له أن لا يُسلِّمَ رهنَه إذا طلبَ منه ملتزِمًا لقضاء دَينِه؛ لأنَّه أرادَ تخليصَ مِلكِه، فصار أداؤُه كأداءِ الرَّاهن، فيُجبَرُ المرتهِنُ على القَبول منه، بخلاف ما إذا قضى الأجنبيُّ الدَّين؛ لأنَّه متبرِّعٌ، فكان للطَّالب أن لا يقبلَه.

[3] قولُه: (فلو هَلَكَ) أي: الرَّهنُ المستعار.

[4] قولُه: (وفي الاعتبارِ فائدةٌ) جوابٌ عن قولهم: ماليَّتُه محتبَسةٌ بدَينه،

---

(1) ينظر: «تحفة المحتاج»: (5/ 72).

(2) أي: على الرَّاهن والمرتهِن. «شرح ابن ملَك»: (4/ 138).

أبطلا الرَّهن، ودَفـعَ[1] بالجناية إلى المرتهن، فإن قال المرتهنُ: «لا أطلبُ الجنايةَ»: فهو رهنٌ على حاله.

وله: أنَّ الجنايةَ حصلَت في ضمان المرتهن، فعليه تخليصُه، فلا يُفيدُ(١) وجوبَ الضَّمانِ له مع وجوبِ التَّخليصِ عليه.

(ومَن رَهَنَ عَبدًا يَعدِلُ ألفًا بألفٍ مُؤَجَّلٍ، فصارَت قيمَتُهُ مِئَةً، فقَتَلَهُ رَجُلٌ، وغَرِمَ مِئَةً، وحَلَّ أجَلُهُ: قَبَضَ مُرتَهِنُهُ المِئَةَ من حقِّه، وسَقَطَ باقيهِ)؛ لأنَّ نقصانَ السِّعرِ لا يوجبُ سقوطَ الدَّينِ عندنا خلافًا لزفرَ[2]، فإذا كان الدَّينُ باقيًا، ويدُ المرتهنِ(٢) يدَ الاستيفاء: فيصيرُ مستوفيًا للكلِّ من الابتداء.

(وإن باعَهُ بأمرِهِ، وقَبَضَ ثَمَنَهُ: رَجَعَ(٣) بما بَقِيَ) أي: إن باعَه المرتهنُ بأمر الرَّاهنِ بالمئة بعد أن صار قيمتُه مئةً، وقبضَ ثمنَه: رجع بما بقي؛ لأنَّ الدَّينَ لم

فلا فائدةَ في إيجاب الضَّمان(٤).

[١] وقولُه: (ودَفعَ) أي: الرَّاهنُ الرَّهن؛ كالعبدِ مثلًا.

[٢] قولُه: (خلافًا لزفرَ) هو يقول: إنَّ الماليَّةَ قدِ انتقضَت، فأشبهَ انتقاضَ العين.

(١) في (ش١): «يتعدى».

(٢) في (ش٣) و(ش٤): «الرَّهن».

(٣) في (ش١) و(ش٢) و(ش٣) و(ش٤): «يرجع».

(٤) حاصل الجواب: أن فائدة دفع العبد إليه بالجناية فتُعتبرُوإن كان يسقط حقه في الدَّين فإنَّ إبقاءه رهنًا وجعلَه بالديَّن لا يثبت له مِلك العين، وربما يكون له غرضٌ في مِلك العين فيَحصل له باعتبار الجِناية، وإن لم يكن له غرضٌ في ذلك يتركُ طلب الجِناية ويستبقيه رهنًا كما كان، كذا في «العِناية»: (١٠/ ١٩٠) (مِنهُ).

يسقُط بنقصان السِّعر؛ لأنَّ نقصانَ السِّعرِ(١) ليس بهلاكٍ؛ لاحتمال العَودِ على ما كان، وإن كان الدَّينُ باقيًا، وقد أمرَ الرَّاهنُ أن يبيعَه بمئةٍ(٢): يكونُ الباقي في ذمَّته.

(وإن قَتَلَهُ عَبدٌ[١] يَعدِلُ مِئَةً، فدُفعَ بهِ[٢]: فَكَّ بكُلِّ[٣] دَينِهِ) هذا[٤] عند أبي حنيفةَ وأبي يوسُف.

وعند محمَّدٍ: هو بالخيار، إن شاء فكَّه، وإن شاء سلَّمَ العبدَ المدفوعَ إلى المرتهن [بمالِهِ](٣)[٥].

---

[١] قولُه: (وإن قَتَلَهُ عَبدٌ) أي: إن قتلَ العبدَ المرهونَ عبدٌ آخَرُ يعدِلُ مئةً قبل تراجُع السِّعرِ إلى مئةٍ أو بعده.

[٢] قولُه: (فدُفِعَ بهِ) أي: العبدُ القاتلُ مكانَ المقتول.

[٣] قولُه: (فكَّ بكُلّ) أي: خلَّصَ الرَّاهنُ الرَّهنَ بأداء كلِّ دَينِه.

[٤] قولُه: (هذا) أي: الجبرُ على الانفكاك بجميع الألف.

[٥] قولُه: (إلى(٤) المرتهنِ بمالِه) يعني: الألفَ كلَّه، وفي أكثرِ النُّسخ: «بمائةٍ» بدلَه، مَن نظر في نفس المسألةِ ناظرًا إلى «الهداية» و«شروحِها»(٥): جزمَ بخطأِ المئةِ بَداهةً.

---

(١) قوله: «لأنَّ نقصان السِّعر»: سقط من (ش١) و(ش٢) و(ش٣).

(٢) في (ش١): «بماله».

(٣) في جميع النُّسخ: «بمائةٍ».

(٤) في (ح٢) و (ح٣): «أي».

(٥) ينظر: «العِناية شرح الهداية»: (١٠/ ١٩١).

وعند زفرَ: يصيرُ رهنًا بمئةٍ؛ لأنَّه بقي الخلفُ بقدر العُشر، فيبقى الدَّينُ بقدره[١].

قلنا: لزفرَ: العبدُ الثَّاني(١) قائمٌ مقامَ الأوَّل، فصار كما كان الأوَّل قائمًا(٢)، وتراجعَ سعرُه.

ثمَّ لمحمَّدٍ: أنَّ المرهونَ تغيَّرَ في ضمان المرتهن، فيُخيَّرُ الرَّاهنُ؛ كالمبيع إذا قُتِلَ(٣) قبل القبض.

ولهما: أنَّ التَّغيُّرَ لم يظهر في حقِّ العبد؛ لقيام الثَّاني مقامَه(٤)[٢].

(فإن جَنى الرَّهنُ خَطأً: فَداهُ مُرتَهِنُهُ، ولم يَرجِع) أي: على الرَّاهن؛ لأنَّ الجنايةَ حصلَت في ضمان المرتهن، ولا يملكُ الدَّفعَ؛ لأنَّ المرتهنَ غيرُ مالكٍ (فإن أبى: دَفَعَهُ الرَّاهِنُ أو فَداهُ، وسَقَطَ الدَّينُ) أي: إن أبى المرتهنُ أن يفديَ: قيل للرَّاهن: «ادفعِ العبدَ، أوِ افدِ عنه»، وأيًّا فعل: سقط الدَّين.

---

[١] **قولُه:** (بقدرِه) أي: بقدْرِ العُشر، ويسقطُ تسعةُ أعشارِ الدَّين؛ لأنَّ النُّقصانَ حصلَ في ضمان المرتهِن، فهُلكُه عليه.

[٢] **قولُه:** (لقيامَ الثَّاني مقامَه)، فلو كان الأوَّلُ قائمًا وتراجعَ سعرُه: لم يكنْ له خيارٌ، فكذلك ههنا.

---

(١) «الثاني» في (ش٤): «الباقي».

(٢) قوله: «فصار كما كان الأوَّل قائمًا» في جميع النسخ عدا (ش٥): «كما كان الأول قائم مقام الأول».

(٣) قوله: «إذا قتل»: سقط من (ش١) و(ش٢) و(ش٤).

(٤) «مقامه» في (ش٣): «مقام الأول».

واعلم أنَّ الدَّينَ إنَّما يسقطُ بتمامه إذا كان الدَّينُ أقلَّ من قيمة الرَّهنِ أو مساويًا، أمَّا إذا كان أكثرَ: يسقطُ من الدَّين مقدارُ قيمةِ العبد، ولا يسقطُ الباقي، لكن لم يذكُر في المتن هذا؛ لأنَّ الظَّاهرَ ألَّا يكونَ الدَّينُ أكثرَ من قيمة الرَّهن.

(وإن[1] ماتَ الرَّاهِنُ: باعَ وَصيُّهُ رَهنَهُ، وقَضى دَينَهُ) هذه مسألةٌ مبتدأةٌ لا تعلُّقَ لها بمسألة الجناية؛ أي: إذا مات الرَّاهنُ: فوصيُّه يبيعُ الرَّهنَ بإذن المرتهنِ ويقضي دينَه، كما إذا كان الرَّاهنُ حيًّا، فله البيعُ بإذن المرتهن، كذا ههنا، (فإن لم يَكُن لهُ وَصيٌّ: نُصِبَ وَصيٌّ يَبيعُهُ[2]).

ذخيرة العقبى

---

(١) في (ش١) و(ش٢) و(ش٣) و(ش٤): «ولو».

(٢) في (م١) و(م٢) وغيرهما: «بيبعه».

فصلٌ

[في المتفرّقات]

(عَصيرٌ قيمَتُهُ عَشَرَةٌ رُهِنَ بها، فتَخَمَّرَ وتَخَلَّلَ، وهو يَعدِلُها) أي: الخلُّ يعدلُ عشَرةً: (بَقيَ رَهنًا بها) **فالحاصلُ**: أنَّ ما هو محلٌّ للبيع: محلٌّ للرَّهن، وما ليس محلًّا للبيع: ليس محلًّا للرَّهن، والخمرُ ليس محلًّا للبيع ابتداءً، لكن محلٌّ له بقاءً، فكذا الرَّهن.

(وشاةٌ قيمَتُها عَشَرَةٌ، رُهِنَت بها، فماتَت، فدُبِغَ جِلدُها، فعَدَلَ دِرهَمًا: فهو رَهنٌ به.

ونَماءُ الرَّهنِ؛ كوَلَدِهِ، ولَبَنِهِ، وصوفِهِ، وثَمَرِهِ: لراهِنِهِ، وهو رَهنٌ معَ أصلِهِ، ويَهلِكُ بلا شَيءٍ) فإنَّه لم يدخُل تحت العقدِ مقصودًا (فإن[(١)] هَلَكَ أصلُهُ وبَقيَ هو[(٢)]: فُكَّ بقِسطِهِ، يُقسَمُ الدَّينُ على قيمَتِهِ يومَ فَكِّهِ، وقيمَةِ أصلِهِ يومَ قَبضِهِ، وتَسقُطُ حِصَّةُ أصلِهِ، وفُكَّ بقِسطِهِ) كما إذا كان الدَّينُ عشَرةً، وقيمةُ الأصلِ يومَ القبضِ عشَرةً، وقيمةُ النَّماءِ يومَ الفكِّ خمسةً: فثُلثا العشَرةِ حصَّةُ الأصل، فيسقطُ، وثلثُ العشَرةِ حصَّةُ النَّماء، فيُفَكُّ به.

(والزِّيادةُ في الرَّهنِ: تَصِحُّ، وفي الدَّينِ: لا[1]) هذا عند أبي حنيفةَ ومحمَّدٍ.

فصلٌ [في المتفرّقات]

[١] **قولُه**: (وفي الدَّينِ: لا) أي: لا تجوزُ الزِّيادةُ في الدَّين؛ كما إذا رهنَ عبدًا بألفٍ، ثمَّ حدثَ للمرتهِن دينٌ آخرُ بالشِّراء أوِ الاستقراض، فيَجعلانِ الرَّهنَ بالدَّين القديمِ رهنًا به وبالدَّين الحادث.

---

(١) في (م١) و(م٢): «وإن».
(٢) «هو» في (ش٢): «نمائه».

وعند أبي يوسُفَ: تجوزُ الزِّيادةُ في الدَّين أيضًا، فإنَّ الدَّينَ بمنزلة الثَّمن، والزَّيادةُ في الثَّمن: تجوز.

قلنا: الزِّيادةُ في الدَّين توجبُ الشُّيوعَ في الرَّهن.

وعند زفرَ والشَّافعيِّ(١): لا تجوزُ في شيءٍ منهما، كما لا تجوزُ في المبيع والثَّمنِ عندهما، وقد مرَّ في البيوع.

(فإن رَهَنَ عَبدًا يَعدِلُ ألفًا بألفٍ، فدَفَعَ عَبدًا كذلك رَهنًا بَدَلَ الأوَّلِ: فهو رَهنٌ) أي: الأوَّلُ رهنٌ (حتَّى يَرُدَّهُ إلى راهِنِهِ، ومُرتَهِنُهُ أمينٌ في الآخَرِ حتَّى يَجعَلَهُ مَكانَ الأوَّلِ) بأن يردَّ الأوَّلَ إلى الرَّاهن، فحينئذٍ يصيرُ الثَّاني مضمونًا.

(ولو أبرَأَ المُرتَهِنُ راهِنَهُ عن دَينِهِ، أو وَهَبَهُ منهُ، فهَلَكَ الرَّهنُ) أي: في يد المرتهن: (هَلَكَ(٢) بلا شَيءٍ) وهذا استحسانٌ.

وفي القياس: هَلَكَ بالدَّين، وهو قولُ زفر[١].

---

[١] **قولُه:** (وهو قولُ زفر) فإنَّه قال: يضمنُ المرتهِنُ للرَّاهن قدْرَ الدَّينِ إن كان قيمةُ الرَّهنِ قدْرَ الدَّينِ أو أكثر، فأمَّا إذا كانت أقلَّ: لا يجبُ عليه إلَّا قدْرُ قيمةِ الرَّهن.

له: أنَّ قبضَ المرتهنِ استيفاءٌ من وجهٍ، فلمَّا هلكَ الرَّهنُ بعد الإبراء: تمَّ ذلك القبض، فصار مستوفيًا حقيقةً من حينِ القبض، فيرُدُّ مثلَ ما استوفى، كذا في «المصفَّى»(٣).

---

(١) ينظر: «فتح العزيز»: (١٠/ ٣٦).

(٢) في (م١) و(م٢): «يهلك».

(٣) «المصفَّى شرح المنظومة»: (٣/ ١٢٧٥) بتصرُّفٍ.

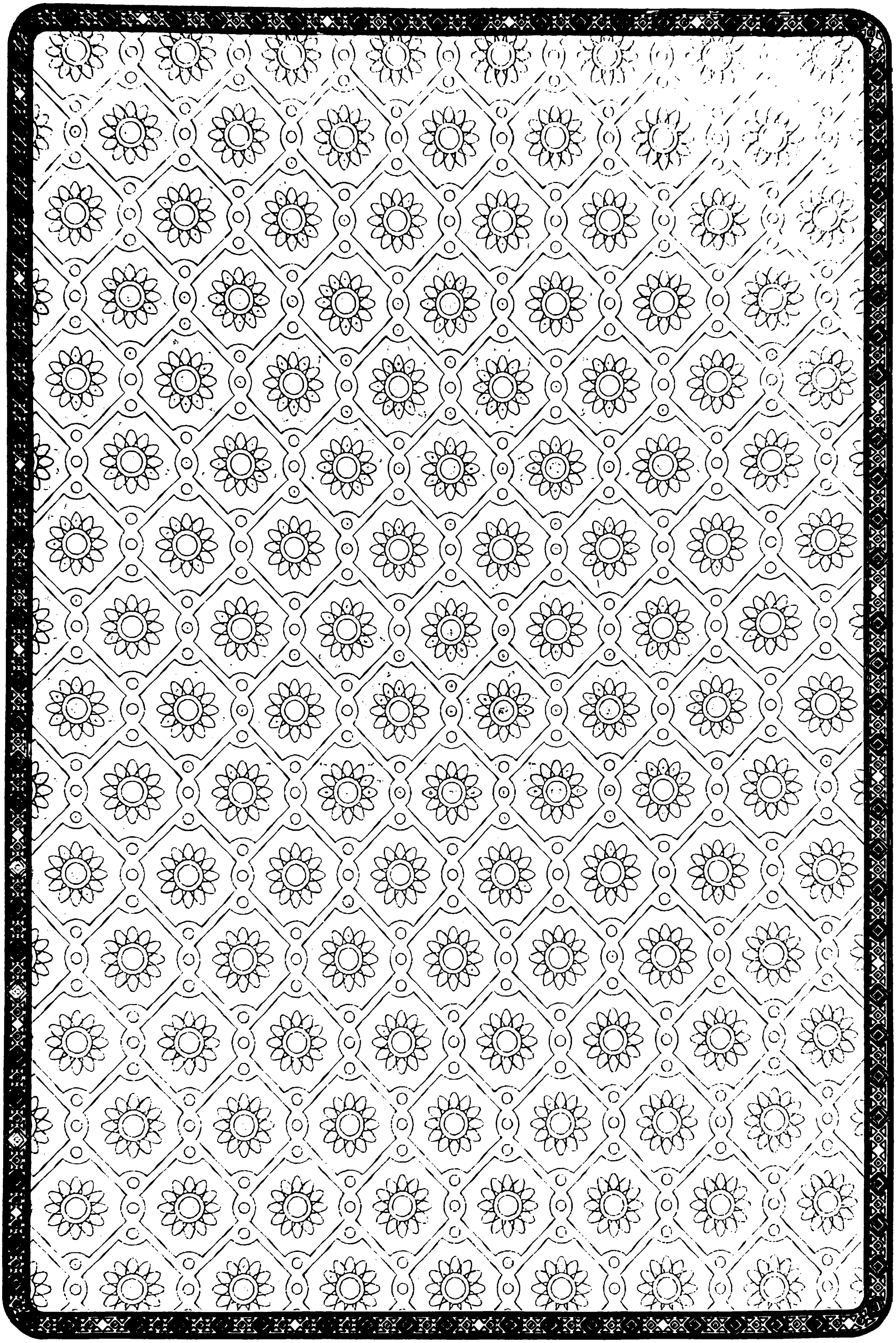
(ولو قَبَضَ المُرتَهِنُ دَينَهُ، أو بَعضَهُ من راهِنِهِ أو غيرِهِ، أو شَرى بالدَّينِ عَينًا، أو صالَحَ عنهُ على شَيءٍ، أو أحالَ الرَّاهِنُ مُرتَهِنَهُ بدَينِهِ على آخَرَ، ثمَّ هَلَكَ رَهنُهُ معَهُ: هَلَكَ بالدَّينِ، ورَدَّ ما قَبَضَ إلى مَن أدَّى، وبَطَلَتِ الحَوالَةُ.

وكذا لو تَصادَقا على ألَّا دَينَ، ثمَّ هَلَكَ: هَلَكَ بالدَّينِ) حكمُ هذه المسائلِ مبنيٌّ على أنَّ يدَ المرتهنِ يدُ استيفاءٍ، يتقرَّرُ ذلك بالهلاك، فإذا هلك تبيَّنَ أنَّ الاستيفاءَ وقع مكرَّرًا، فيردُّ ما قبض إلى مَن أدَّى، فإن أدَّى المديونُ: يردُّ إليه، وإن أدَّى غيرُه: يردُّ إلى ذلك الغير، وإن أحال تبطلُ الحوالة، وفي صورة التَّصادق: وجودُ الدَّينِ محتملٌ.

إذا عرفتَ هذا؛ فزفرُ قاس المسألةَ الخلافيَّةَ على هذه الصُّورة.

ووجهُ الاستحسانِ هو الفرقُ بينهما، وهو أنَّ الهلاكَ بالدَّين يقتضي وجودَ الدَّين، وبالإبراء والهبةِ: لا يبقى الدَّينُ أصلًا، بخلاف الاستيفاء، فإنَّ بالاستيفاء لا ينعدمُ الدَّين، بل يثبتُ لكلٍّ منهما على الآخَر دينٌ، فيسقطُ الطَّلبُ لعدم الفائدة.

كتاب الجنايات



كتاب الجنايات

اعلم أنَّ القتلَ على خمسة أنواعٍ[1]:

١- عمدٌ. ٢- وشبهُ عمدٍ.

٣- وخطأٌ. ٤- وجارٍ مجرى الخطأ.

ذخيرة العقبى

كتاب الجنايات(١)

والجِنايةُ في اللُّغة: اسمُ ما يجنيه من شرٍّ؛ أي: يُحدثُه، تسميةٌ بالمصدر، مِن: جنى عليه شرًّا، وهو عامٌّ(٢)، إلّا أنَّه في الشَّرع: خُصَّ بما يحرُمُ منَ الفعل، سواءٌ كان في مالٍ أو نفسٍ(٣)، لكنْ في عرف الفقهاءِ يُرادُ بها: الفعلُ الضَّارُّ على نفس غيرِه، أو على طرَفه، ويُسمَّى الأوَّلُ: قتلًا(٤)، والثَّاني: جَرحًا(٥).

[١] **قولُه**: (خمسةُ أنواعٍ) المرادُ منَ المحصور عليها: ما إذا وُجِدَ: ترتَّبَ عليه شيءٌ منَ الأحكام المذكورةِ منَ الإثم والقِصاصِ ونحوِهما(٦)، فاندفعَ ما تُوُهِّمَ من

---

(١) مأخوذةٌ من: جنى الثَّمر؛ أي: أخذه من الشَّجر، كذا في «المغرب»: (جني)، ووجه الارتباط بين اللُّغة والاصطلاح ظاهرٌ (مِنهُ).

(٢) أي: لما يقبح ويسوء قولاً وفعلاً، إلا أنه خص لما يقبح ويسوء من الفعل، فخرج قبح القول، كذا في «حاشية الكفاية» (مِنهُ).

(٣) قال الأكمل: (١٠/ ٢٠٣): ((إلا أنَّه في الشَّرع خُصَّ بفعلٍ مُحرَّمٍ شرعًا حَلَّ بالنُّفوس والأطراف))، وليُلفَّق بين الكتابَين (مِنهُ).

(٤) وهو فِعلٌ من العِباد تزول به الحياة، كذا في «العِناية»: (١٠/ ٢٠٣) (مِنهُ).

(٥) في (ح٢) و(ح٣): «جرمًا».

(٦) كالدِّية والكفَّارة وحرمان الإرث كما سيأتي، كذا في «التَّبيين»: (٦/ ٩٧) (مِنهُ).

٥- والقتلُ بسببٍ، فبيَّنَ هذه الأنواعَ بأحكامها، فقال:

[القتلُ العَمد]

(القَتلُ العَمدُ: ضَربُهُ قَصدًا[١] بما يُفَرِّقُ الأجزاءَ؛ كسِلاحٍ[٢]، ومُحَدَّدٍ[٣] من خَشَبٍ أو حَجَرٍ، أو لِيْطَةٍ[٤]، ....

أنَّ الحصرَ ممنوعٌ؛ لوجود خمسةِ أنواعٍ أُخرَ؛ مثلَ: القتلِ قصاصًا للقتل، ورجمًا للزِّنا، وصَلبًا لقطع الطَّريق، وقتلِ المرتَدِّ، وقتلِ الحربيِّ؛ لأنَّ شيئًا منها لا يترتَّبُ عليه شيءٌ من تلك الأحكام، وإلى هذا أشارَ صاحبُ «الهداية» بقوله(١): ((والمرادُ: بيانُ القتل... إلخ)).

[١] **قولُه**: (ضربُهُ قَصدًا) من قَبيلِ ذكرِ السَّببِ وإرادةِ المُسَبَّب؛ أي: إزهاقُ الرُّوحِ بالضَّرب القصديِّ، وإلَّا: فلا شكَّ في أنَّ الضَّربَ ليس عينَ القتلِ عمدًا.

[٢] **قولُه**: (كسِلاحٍ)، وهو - بكسر السِّينِ المهمَلة -: ما أُعِدَّ للحرب من آلة الحديد، كذا في «شرح المشارق»(٢).

[٣] **قولُه**: (ومُحَدَّدٍ) مفعولٌ من: حُدِّدَ السَّيفُ؛ أي: جُعِلَ حادًّا وحديدًا؛ يعني: قاطعًا بسرعةٍ.

[٤] **قولُه**: (أو لِيْطَةٍ)، وهي - بكسر اللَّام، وسكونِ الياءِ المثنَّاةِ التَّحتانيَّة، والطَّاءِ المهمَلة -: قِشرُ القصَب، وفي «المغرِب»(٣): ((ومنها: يجوزُ الذَّبحُ باللِّيطة))(٤).

---

(١) «الهداية»: (٤/ ٤٤٢).

(٢) «مبارق الأزهار في شرح مشارق الأنوار»: (١/ ٣٠٣).

(٣) «المغرب»: (ل ي ط).

(٤) وبهذا يتَّضح أنَّ المراد بالقشر هنا: ما يكون جزءًا فوقانيًّا متَّصلًا به؛ لأنَّه هو الذي يمكن الذَّبح به، وأمَّا الوجه الذي لا يتبادر من القشر: فليس من شأن ذلك كما ترى (مِنهُ).

ونارٍ(١)[١]) هذا عند أبي حنيفة[٢].

وعندهما وعند الشَّافعيِّ(٢): ضربُه قصدًا بما لا تُطيقُه البُنية، حتَّى إن ضربَه

ذخيرة العقبى

[١] قولُه: (أو نارًا) أقول: الذي يتبادرُ إلى الطِّباع(٣) السَّليمة: كونُه عطفًا على «مُحَدَّدٍ»(٤)؛ لأنَّ النَّارَ من قَبيلِ المُفَرَّقات، كما صرَّحَ به الأتقانيُّ بقوله(٥): ((وما لم يكنْ من جنس الحديد: إن عمِلَ عملَه: فهو عمدٌ؛ كما إذا أحرقَه بالنَّار، فإنَّه عمدٌ يوجِبُ القِصاص؛ لأنَّها تشقُّ الجلد)).

وقال في «الكفاية»(٦): ((ألا يُرى أنَّها تعملُ عملَ الحديد؟ حتَّى إنَّها إذا وُضِعَت في المَذبَح، فقطعَت ما يجبُ قطعُه في الذَّكاة، وسالَ بها الدَّم: حلَّ، وإن لَطَمَ ولم يسِلِ الدَّم: لا يحلُّ))، فعلى هذا لو وقعَ لفظُ «النَّار» بالواو لا بـ«أو» كما في أكثر النُّسخ: لكان أظهر.

[٢] قولُه: (هذا عندَ أبي حنيفة) أي: اشتراطُ الحِدَّة، بمعنى: أنَّ القتلَ بما ليس له حِدَّةٌ؛ كشيءٍ ثقيلٍ، أو صفحةِ حديدٍ أو نحاسٍ: لا يوجِبُ القصاصَ عندَ الأعظم، وذُكِرَ في قاضيخان(٧) أنَّ الجَرحَ لا يُشترَطُ في الحديد وما يُشبهُه؛ كالنُّحاسِ وغيرِه في ظاهر الرِّواية، كذا في «التَّبيين»(٨).

---

(١) في (م١) و(م٢): «أو نارٍ».
(٢) ينظر: «أسنى المطالب»: (٤/ ٢).
(٣) في (ح٥): «الطَّبائع».
(٤) في (ح٥): «محدود».
(٥) «غاية البيان»: (١٦/ ٤٨٢).
(٦) «الكفاية شرح الهداية»: (٩/ ١٣٩).
(٧) «فتاوى قاضيخان»: (٣/ ٤٤٠).
(٨) «تبيين الحقائق»: (٦/ ٩٨).

بحجرٍ عظيمٍ، أو خشبٍ عظيمٍ[١]: فهو عمدٌ.

(وبهِ يأثمُ، ويَجِبُ القَوَدُ[٢] عَينًا) هذا عندنا خلافًا للشَّافعيِّ(١)، فإنَّ القوَدَ غيرُ متعيِّنٍ عنده، بلِ الوليُّ مخيَّرٌ بينَ القوَدِ وأخذِ الدِّية.

لنا: أنَّ المالَ إنَّما يجبُ في الخطأ ضرورةَ صيانةِ الدَّمِ عنِ الهدر؛ إذ لا مماثلةَ بينَه وبينَ النَّفس، ففي العمد: لا يجبُ مع احتمالِ المثلِ صورةً ومعنًى، (لا الكَفَّارَةُ) خلافًا للشَّافعيِّ(٢)، وهو يقول: لمَّا(٣) وجبَت في الخطأ: فأَولى أن تجبَ في العمد.

ونحن نقول: لا يلزمُ من كون الكفَّارةِ ساترةً للخطأ[٣] كونُها ساترةً للعمد، وهو كبيرةٌ محضةٌ.

---

[١] وقولُه: (بحجرٍ عظيمٍ، وخشبٍ عظيمٍ) يعني: وإن كانا غيرَ مُحَدَّدَين.

[٢] قولُه: (ويَجِبُ القَوَدُ) وهو - بالفتحتَين -: القِصاص.

قولُه: (مُعَيَّنًا) أي: ليس حقُّ الوليِّ إلَّا فيه، وليس له أخذُ الدِّيةِ منَ الجاني إلَّا برضاه.

[٣] قولُه: (ساترةً للخطأ) إشارةٌ إلى أنَّ الكفَّارةَ مشتقَّةٌ منَ الكَفر - بفتح الكاف -، وهو التَّغطيةُ والسَّتر، وإنَّما سُمِّيَت بها؛ لسَترها الذُّنوبَ التي جُعِلَت لأجلها.

---

(١) ينظر: «المجموع»: (١٨/ ٤٧٤).

(٢) ينظر: «الغرر البهية»: (٥/ ٩).

(٣) في (ش٢): «إنما».

[القتلُ شبهُ العمد]

(وشِبهُ العَمدِ[١]: ضَربُهُ قَصدًا بغيرِ ما ذُكِرَ)؛ كالعصا، والسَّوط، أوِ الحجرِ الصَّغير، وأمَّا الضَّربُ بالحجر العظيم، والخشبِ العظيمِ: فمن شبهِ العمدِ أيضًا عند أبي حنيفة، خلافًا لغيره.

(وفيهِ الإثمُ، والكَفَّارَةُ، ودِيَةٌ مُغَلَّظَةٌ على العاقِلَةِ) سيأتي تفسيرُ الدِّيةِ المغلَّظة، وتفسيرُ العاقلةِ إن شاء اللهُ تعالى (بلا قَوَدٍ.

وهو فيما دونَ النَّفسِ: عَمدٌ) أي: ضربُه قصدًا بغير ما ذُكرَ فيما دونَ النَّفس: عمدٌ موجِبٌ للقِصاص، فليس فيما دونَ النَّفسِ شبهُ عمدٍ.

[القتلُ الخطأ]

(وفي الخَطَأِ[٢]، ولو على عَبدٍ) إنَّما قال هذا؛ لدفعِ توهُّمِ أنَّ العبدَ مالٌ، وضمانُ الأموالِ لا يكونُ على العاقلة، فمع ذلك إذا كان قتلَه خطأً: تكونُ الدِّيةُ على العاقلة.

ذخيرة العقبى

[١] قولُه: (وشِبهُ العَمدِ)، إنَّما سُمِّيَ هذا بشِبه العمد؛ لأنَّ في هذا الفعلِ مَعنيَين: معنى العمدِ باعتبار قصدِ الفاعلِ إلى الضَّرب، ومعنى الخطأِ باعتبار انعدامِ قصدِ القتل بالنَّظر إلى الآلة التي استعملَها؛ إذ هي آلةُ الضَّربِ للتَّأديب دونَ القتل، وإنَّما يُقصَدُ إلى كلِّ فعلٍ بآلته، فكان ذلك خطأً يُشبهُ العمدَ صورةً من حيثُ إنَّه كان قاصداً إلى الضَّرب، وإلى ارتكاب ما هو محرَّمٌ عليه، كذا في «الكفاية»(١).

[٢] قولُه: (وفي الخَطَأِ)، وما عُطِفَ عليه كلُّ واحدٍ منهما: خبرٌ لمجموع قولِه الآتي: «كفَّارةٌ ودِيةٌ».

(١) «الكفاية شرح الهداية»: (٩/ ١٤٤).

(قَصدًا؛ كرَميِهِ مُسلِمًا ظَنَّهُ صَيدًا أو حَربيًّا، أو فِعلًا[(١)]؛ كرَميِهِ غَرَضًا، فأصاب آدميًّا).

الخطأُ ضربان[١]:

١- خطأٌ في القصد.

٢- وخطأٌ في الفعل.

فالخطأُ في الفعل: أن يقصدَ فعلًا، فصدرَ منه فعلٌ آخرُ؛ كما إذا رمى الغَرَضَ[٢] فأخطأ، فأصاب غيرَه.

والخطأُ في القصد: ألَّا يكونَ الخطأُ في الفعل، وإنَّما يكونُ الخطأُ في قصده، بأنَّه قصدَ بهذا الفعل حربيًّا، لكن أخطأَ في ذلك القصدِ حيثُ لم يكن[(٢)] ما قصدَه حربيًّا[(٣)].

---

[١] **قولُه**: (الخطأُ ضربان)، وإنَّما صار الخطأُ ضربان[(٤)]؛ لأنَّ الإنسانَ يتصرَّفُ بفعل القلبِ والجوارح، فيُحتمَلُ في كلِّ واحدٍ منهما الخطأُ على الانفراد، كما ذُكِرَ، أو على الاجتماع، بأن رمى آدميًّا يظنُّه صيدًا، فأصابَ غيرَه منَ النَّاس، كذا في الزَّيلعيِّ[(٥)].

[٢] **قولُه**: (كما إذا رمى الغَرَضَ)، وهو - بالغين المعجَمة، والرَّاءِ المهمَلةِ المفتوحتَين، وآخرُه ضادٌ معجَمةٌ -: الهدفُ الذي يُرمى فيه، والرَّامي يظنُّه ذلك، وهو في نفس الأمرِ كذلك، فلا خطأَ في هذا القصد، وإنَّما الخطأُ في فعله الذي هو إيصالُ السَّهمِ إلى غير ما قصدَه.

---

(١) في (م١) و(م٢): «وفعلاً».

(٢) في (ش٢) زيادة: «بهذا».

(٣) سقط من (ش٢) و(ش٣) و(ش٤): «حربيا».

(٤) في (ح٢) و (ح٣) و(ح٥): «نوعين».

(٥) «تبيين الحقائق»: (٦/ ١٠١).

وليس في الخطأ[١] إثمُ القتل[١]، بل إثمُ تركِ الاحتياط، فإنَّ شرعَ الكفَّارةِ دليلُ الإثم.

[القتلُ الذي يجري مجرى الخطأ]

(وما جَرى مَجراهُ؛ كنائمٍ سَقَطَ على آخرَ فقتَلَهُ) أي: كقتل نائمٍ[٢] سقطَ على آخرَ، فتلِفَ ذلك الشَّخصُ بسببِ سقوطِهِ عليه (كفَّارَةٌ ودِيَةٌ على عاقِلَتِهِ).

[١] قولُه: (وليس في الخطأ) أي: في النَّوعَينِ منه (إثمُ القتل) أي: إثمُ قصدِ القتل؛ لقوله صَلَّى ٱللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ: «رُفِعَ عن أمَّتي الخطأُ والنِّسيان»(١)، وأمَّا القتلُ في نفسه: فلا يَعرى عنِ الإثم من حيثُ تركُ العزيمةِ كما ذكرَه الشَّارح(٢).

ثمَّ قال في «الكفاية»(٣): ((وهذا الإثمُ إثمُ القتل؛ لأنَّ نفسَ تركِ المبالَغةِ في الاحتياط: ليس بإثمٍ، وإنَّما يصيرُ به آثمًا إذا اتَّصلَ به القتل، فتصيرُ الكفَّارةُ لذنب القتلِ وإن لم يكنْ فيه إثمُ قصدِ القتل)).

[٢] قولُه: (أي: كقتلِ نائمٍ) إشارةٌ إلى المسامَحة في قولِ المصنِّف: «كنائمٍ»، وإنَّما عُدَّ هذا ممَّا يجري مجرى الخطأ؛ لأنَّه كالخطأِ في الحكم؛ لأنَّ النَّائمَ لا قصدَ له، فلا يوصَفُ فعلُه بالعمد ولا بالخطأ، إلَّا أنَّه في حكمه؛ لحصول الموتِ بفعله كالخاطئ، كذا في «الهداية»(٤).

(١) أخرجه ابن ماجه (٢٠٤٣) من حديث أبي ذرٍّ رَضِيَ ٱللَّهُ عَنْهُ.
(٢) قال صاحب «الكافي»: (١٠/ ٧٣): ((الخطأ في القتل أقوى من كونه خطأً؛ لأنَّه إذا وقع في الفعل: وقع في القصد أيضًا))، وفيه تأمُّلٌ (مِنهُ). [ر٢٩١]
(٣) «الكفاية شرح الهداية»: (٩/ ١٤٨).
(٤) «الهداية»: (٤/ ٤٤٣) بتصرُّفٍ.

[القتلُ بسببٍ]

(وفي القَتلِ بسَبَبٍ كتَلَفِهِ) أي: كإتلافِه[1] (بوَضعِ حَجَرٍ، وحَفْرِ(١) بِئرٍ في غيرِ مِلكِهِ: دِيَةٌ على العاقِلَةِ بلا كَفَّارَةٍ ولا إرثٍ إلَّا هنا) هذا عندنا.

وعند الشَّافعيِّ: تجبُ الكفَّارة، ويثبتُ به حرمانُ الميراثِ إلحاقًا بالخطأ(٢).

قلنا: القتلُ معدومٌ حقيقةً[2]، وأُلحقَ بالخطأ في حقِّ الضَّمان[3]، ففي غيره بقيَ على أصله[4].

---

[1] **قولُه:** (أي: كإتلافِه) تطبيقُ مثالِ القتلِ به.

[2] **قولُه:** (معدومٌ حقيقةً)؛ لعدم اتِّصالِ فعلِه به.

[3] **قولُه:** (في حقِّ الضَّمان) أي: على خلاف القياس؛ صيانةً للدِّماء عنِ الهدر.

[4] **قولُه:** (بقيَ على أصلِه) **فإن قيل:** الحافرُ في غير مِلكِه: يأثم، وما فيه إثمٌ منَ القتل: يصحُّ تعليقُ الحِرمانِ به؛ كما ذكرتُم في الخطأ.

قلنا: هو وإن كان يأثمُ بالحفر في غير مِلكِه، إلَّا أنَّ حِرمانَ الإرثِ إنَّما يُعلَّقُ(٣) على الإثم الحاصلِ بنفس القتل، وما ذكرتم ليس كذلك، فإنَّ إثمَه إثمُ الحفرِ لا الموت.

---

(١) في (م١) و(م٢): «أو حفرِ».

(٢) ينظر: «تحفة المحتاج»: (٦/ ٤١٧).

(٣) في (ح٢) و (ح٣): «تعلّق»، وفي (ح١) و(ح٥): «يتعلّق».

باب ما يُوجِب القَوَدَ وما لا يُوجِب(١)

(هو يَجِبُ بقَتلِ ما حُقِنَ[١] دَمُهُ أبدًا عَمدًا[٢]) أي: ما حُفظَ دمُه[٣] أبدًا، وهو المسلمُ والذِّمِّيُّ، و«أبدًا»: احترازٌ عنِ المستأمِن، فإنَّ حقنَ دمِه مؤقَّتٌ إلى رجوعه.

(فيُقتَلُ الحُرُّ بالحُرِّ وبالعَبدِ) هذا عندنا.

وعند الشَّافعيِّ: لا يُقتَلُ الحرُّ بالعبد(٢)؛ لقوله تعالى: ﴿ٱلْحُرُّ بِٱلْحُرِّ وَٱلْعَبْدُ بِٱلْعَبْدِ﴾ [البقرة: ١٧٨][٤].

ذخيرة العقبى

بابُ ما يوجِبُ القَوَدَ(٣)

[١] قولُه: (بقَتلِ ما حُقِنَ) هذه ضابطةٌ كلِّيَّةٌ لمعرفة مَن يجبُ له القِصاص.

[٢] قولُه: (عَمدًا) قيَّدَ به؛ لقوله صَلَّى ٱللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ: «العمدُ قَوَدٌ»(٤)؛ أي: موجِبٌ له؛ ولأنَّ الجِنايةَ تتكاملُ بالعمد به، وفيه بحثٌ من أوجهٍ ذُكِرَت في «العِناية» بأجوبتها، فليُنظَرْ فيها(٥).

[٣] قولُه: (أي: حُفظَ دمُه)، وإنَّما فسَّرَ الحقنَ به؛ لأنَّه منعُ الدَّمِ من أن يُسفَك.

[٤] قولُه: (لقولِه تعالى: ﴿وَٱلْعَبْدُ بِٱلْعَبْدِ﴾)، ولا الذَّكرُ بالأنثى؛ لقوله تعالى: ﴿وَٱلْأُنثَىٰ بِٱلْأُنثَىٰ﴾ [البقرة: ١٧٨].

---

(١) «وما لا يوجب» في (ش٢) و(ش٤): «أو لا يوجبه».

(٢) ينظر: «أسنى المطالب»: (٤/ ١٤).

(٣) إنما أتى بكلمة «ما» مع كونها عبارةً عن العقلاء بناءً على أنَّها قد تجيء بمعنى «مَن» كما تجيء هي بمعناها، لكن استعمالها كذلك لا يخفى عن نكتةٍ ما غالبًا، فليُتأمَّل (مِنهُ).

(٤) أخرجه ابن أبي شيبة (٢٧٧٦٦) من حديث ابن عبَّاسٍ رَضِيَ ٱللَّهُ عَنْهُمَا.

(٥) ينظر: «العِناية شرح الهداية».

ولنا: أنَّ النَّفسَ بالنَّفس، وقولُه: ﴿ٱلْحُرُّ بِٱلْحُرِّ﴾؛ لا يدلُّ على النَّفي فيما عداه على أصلنا، على أنَّه إن دلَّ يجبُ ألَّا يُقتَلَ العبدُ بالحرِّ؛ لقوله تعالى: ﴿وَٱلْعَبْدُ بِٱلْعَبْدِ﴾.

(والمُسلِمُ بالذِّمِّيِّ) هذا عندنا، خلافًا للشَّافعيِّ(١).

(لا هُما بمُستَأمِنٍ[1]، بل هو بنِدِّهِ(٢)[2]) أي: يُقتَلُ المستأمِنُ بمثله، وهو المستأمِن.

(والعاقِلُ بالمَجنونِ[3]، والبالِغُ بالصَّبيِّ، والصَّحيحُ بالأعمى

---

[١] قولُه: (لا هما بمُستأمِنٍ) أي: لا يُقتَلُ مسلمٌ أو ذمِّيٌّ بمستأمِنٍ؛ لعدم التَّساوي، فإنَّه غيرُ محقونِ الدَّمِ على التَّأبيد؛ لأنَّه على عَزْمِ العَودِ والمحارَبة: فحِرابُه يُبيحُ دمَه، هذا عندَهما(٣)، وأمَّا عندَ أبي يوسفَ والشَّافعيِّ ومالكٍ وأحمدَ: يقتصُّ ذمِّيٌّ بمستأمِنٍ، كذا في «العيون»(٤).

[٢] قولُه: (بل هو بنِدِّهِ)، وهو - بكسر النُّونِ -: المِثلُ والنَّظير، وقد وقعَ في بعض النُّسخ: «المثل» بدلَ «النِّدِّ»، والأظهرُ ما كتبناه كما لا يخفى.

[٣] قولُه: (والعاقِلُ بالمَجنونِ) أي: يُقتَلُ العاقلُ بالمجنون، وأمَّا العكسُ: فلا، كذا في قاضيخان(٥).

---

(١) ينظر: «الغرر البهية»: (٥/ ٤٤).

(٢) في (ش٣) و(ش٥): «بمِثلِه».

(٣) في جميع النُّسخ عدا (ح٥): «عندنا».

(٤) «عيون المذاهب»: (٢٣١) بتصرُّفٍ، وينظر للشَّافعيِّ: «مغني المحتاج»: (٥/ ٢١٢)، ولمالكٍ: «الذَّخيرة»: (١٢/ ١٣٣)، ولأحمد: «المغني» لابن قدامة: (١١/ ٣٤٠).

(٥) «فتاوى قاضيخان»: (٣/ ٤٣٩).

والزَّمِنِ[١] وناقِصِ الأطرافِ، والرَّجُلُ بالمَرأَةِ، والفَرعُ بأصلِهِ(١) لا بعَكسِهِ).

(ولا سَيِّدٌ بعَبدِهِ، ومُدَبَّرِهِ، ومُكاتَبِهِ، وعَبدِ وَلَدِهِ، وعَبدٍ بَعضُهُ لهُ(٢)، ولا بعَبدِ الرَّهنِ[٢] حتَّى يَجتمِعَ عاقِداهُ)؛ لأنَّ المرتهنَ لا ملكَ له، فلا يليه، والرَّاهنَ لو تولَّاه: لَبطلَ حقُّ المرتهن في الدَّين، فيُشترطُ اجتماعُهما؛ ليسقطَ حقُّ المرتهنِ برضاه.

(وبمُكاتَبٍ قُتِلَ عَمدًا[٣] عن وَفاءٍ، ووارِثٍ وسَيِّدٍ وإن اجتَمَعا)؛ لأنَّه ظهرَ الاختلافُ بين الصَّحابةِ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُمْ في موته حرًّا أو رقيقًا، فإن مات حرًّا: فالوليُّ هو الوارث، وإنْ مات رقيقًا: فالوليُّ هو المولى، فاشتبهَ مَن له الحقُّ، فلا يقتصُّ قاتلُه وإنِ اجتمعَ الوارثُ والمولى (فإن لم يَدَع وارِثًا غيرَ سَيِّدِهِ، أو تَرَكَ ولا وَفاءَ:

ذخيرة العقبى

[١] قولُه: (والزَّمِنِ(٣)) - بفتح الزَّايِ المعجَمة، وكسرِ الميمِ -: صفةٌ مشبَّهةٌ منَ الزَّمانة، وهي آفةٌ في الحيَوانات، وهو وما عُطِفَ عليه: معطوفان على «الأعمى».

[٢] قولُه: (ولا بعَبدِ الرَّهنِ) يعني: إذا قتلَ العبدَ المرهونَ غيرُ العاقدَينِ: ليس للرَّاهن قتلُ قاتلِه إلَّا برضاء المرتهِن.

[٣] قولُه: (ولا بمُكاتَبٍ قُتلَ عمدًا... إلخ)، وقد صُوِّرَت هذه المسألةُ بأربع صورٍ:

(١) في (ش١) و(ش٢) و(ش٣) و(ش٤): «بأصلٍ».

(٢) أي: للسيد القاتل. «شرح ابن ملَك»: (٤/ ١٥٦).

(٣) يُقال: رجلٌ زمِنٌ؛ أي: مبتلى بيِّن الزَّمانة، كذا في «الصِّحاح»: (زمن)، وفي «المغرب»: (ز م ن): ((الزَّمِن: الذي طال مرضه زمانًا)).
ونحن نقول: يؤيِّده قولهم: لفلانٍ مرضٌ مزمنٌ، والمشهور أنَّ الزَّمِن مَن له آفةٌ في فخذَيه ورجلَيه بحيث يمنعه عن القيام (مِنهُ).

أقادَ سَيِّدُهُ) هذا عند أبي حنيفة[١] وأبي يوسُفَ خلافًا لمحمَّدٍ، ....

ذخيرة العقبى

الأولى: أنَّه قُتلَ عمدًا، وتركَ مالًا يَفي ببدل الكتابة، ووارثًا حرًّا وسيِّدًا، **فحكمُها:** عدمُ القِصاصِ عندَ الجميعِ وإنِ اتَّفقَ الوارثُ والمَولى على القِصاص، بناءً على أنَّه ممَّا يندَرِئُ بالشُّبهات.

والثَّانية: أنَّه تركَ وفاءً ولم يترُكْ وارثًا سوى سيِّدِه، **فحكمُها:** القِصاصُ عندَهما بناءً على تيقُّنِ حقِّ الاستيفاءِ للمولى.

وقال محمَّدٌ: لا أرى فيها قصاصًا؛ لاشتباه سببِ استيفائه، فإنَّه الوَلاءُ إن ماتَ حرًّا، والمِلكُ إن ماتَ عبدًا، فاندرأَ به.

والثَّالثة: أنَّه لم يترُكْ وفاءً، وله وَرَثةٌ أحرارٌ، **فحكمُها:** وجوبُ القِصاصِ للمَولى عندَهم جميعًا؛ لأنَّه عبدُه؛ لانفساخ الكتابةِ بالموتِ لا عن وفاءٍ.

وقد أوردَ المصنِّفُ هذه الثَّلاثةَ على التَّرتيب المذكور، ولم يذكُرِ الرَّابعةَ التي هي:

أنَّه ما تركَ(١) وفاءً ولا وارثًا سواه أصلًا، أو تركَ وَرَثةً أرِقَّاءَ، فإنَّ حكمَها يُفهَمُ بطريق الأَولَويَّةِ منَ الثَّالثة، فإنَّه لمَّا كان مجرَّدُ عدمِ تركِ الوفاءِ معَ وجودِ وارثٍ آخرَ سببًا لانفساخ الكتابةِ ووجوبِ القِصاصِ للمَولى فيها: فعندَ عدمِ الوارثِ سواه أَولى كما لا يخفى، كذا فُهِمَ من تقرير الأكمل(٢).

[١] **قولُه:** (عندَ أبي حنيفةَ) قيَّدَ بقوله: «فإن لم يدَع»؛ أي: معَ تركِ الوفاء.

---

(١) «ما ترك»: في (ح٥): «مات وترك». وعبارة «العِناية»: «ولم يذكر ما إذا مات ولم يترك وفاءً...».
(٢) «العِناية شرح الهداية»: (١٠/ ٢٢٣) بتصرُّفٍ.

وإن لم يترك وفاءً[١]: قاد السَّيِّدُ أيضًا؛ لأنَّه متعيِّنٌ.

(ويَسقُطُ قَوَدٌ وَرِثَهُ على أبيهِ) أي: إذا قتل الأبُ شخصًا[٢]، ووليُّ القصاصِ ابنُ القاتلِ: يسقطُ القصاصُ بحرمة الأبوَّة.

(ولا يُقادُ إلَّا بسَيفٍ) هذا عندنا.

وعند الشَّافعيِّ(١): يُفعلُ به مثلُ ما فعل، فإن مات: فبِها(٢)، وإلَّا[٣]: تُحَزُّ(٣)

---

[١] وقولُه: (وإن لم يتركْ وفاءً) شرحٌ لقوله: «أو تَرَكَ ولا وَفاءَ»، والمرادُ من هذا الشَّرحِ: بيانُ أنَّ الخلافَ المذكورَ مُختَصٌّ بالمسألة الأولى كما ذكرنا.

[٢] قولُه: (إذا قتلَ الأبُ شخصًا)؛ كأمِّ ابنِه مثلًا، أقول: لعلَّ وجهَ تخصيصِ الأبِ والابن؛ لورود النَّصِّ على لفظهما، وإلَّا: فالحالُ في الأمِّ والأجدادِ والجدَّاتِ منَ الطَّرفَين، وأولادِ الأولادِ ذكورًا كانوا أو إناثًا: كذلك(٤)، فإنَّ النَّصَّ الواردَ بهما نصٌّ فيهم دلالةً، كذا فُهِمَ من تقرير «الكافي» و«التَّبيين»(٥).

[٣] قولُه: (فإن ماتَ [فبِها]، وإلَّا... إلخ) أي: إن ماتَ بمثل ما فعلَ(٦):

---

(١) ينظر: «التنبيه»: (ص ٢١٩).

(٢) «فبها»: سقط من جميع النسخ عدا (ش٥)، وفي المطبوع: «فيها» بدل «فبِها». وفي (ش٣): «وإن مات القاتل».

(٣) في (ش١): «تجزئه»، وفي (ش٢) و(ش٣) و(ش٤): «تجزُّ».

(٤) كما إذا قتل الأب أخا امرأته، ثمَّ ماتت امرأته قبل أن يقتصَّ منه: فإنَّ ابنها منه يرث القصاص الذي لها على أبيه، فسقط، كذا لو قتل الرَّجل أمَّ امرأته، ثمَّ ماتت وتركت ابنًا لها من القاتل: لا يجب القصاص عليه؛ لأنَّه يسقط لوراثة الابن، كذا في «البيانيَّة»: (١٦/ ٥٢٧) و«التبيين»: (٦/ ١٠٦) (مِنهُ).

(٥) «الكافي شرح الوافي»: (١٠/ ١١٤)، و«تبيين الحقائق»: (٦/ ١٠٩) بتصرُّفٍ.

(٦) في (ح٥): «فعله».

رقبتُه؛ تحقيقًا للتَّسوية.

ولنا: قولُه صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ: **«لا قودَ إلَّا بالسَّيف»**(١).

وأيضًا يحتملُ ألَّا يموتَ، فيحتاجَ إلى جزِّ الرَّقبة، فلا تسوية.

(ويُقيدُ أبو المَعتوهِ قاطِعَ يَدِهِ، وقاتِلَ قَريبِهِ، ويُصالِحُ ولا يَعفو، وللوَصيِّ الصُّلحُ فقط) أي: ليس له العفوُ ولا القتل؛ إذ ليس له الولايةُ على نفسه، بل هو في ماله، والقتلُ قصاصٌ من باب الولاية على النَّفس، وليس له قصاصٌ في الأطراف (والصَّبيُّ كالمَعتوهِ، والقاضي كالأبِ، هو الصَّحيحُ) حتَّى يكونُ لأبيه ووصيِّه ما يكونُ لأب المعتوهِ ووصيِّه، والقاضي بمنزلة الأب.

(ويَستَوفي الكَبيرُ قبلَ كِبَرِ الصَّغيرِ قَوَدًا لهُما(٢)) هذا عند أبي حنيفة.

وقالا: ليس للكبير[١] ولايةُ القِصاصِ حتَّى يُدرِكَ الصَّغير؛ لأنَّه حقٌّ مشتركٌ، كما إذا كان بين الكبيرَين وأحدُهما غائبٌ.

ذخيرة العقبى

فقد تمَّ الأمر، وإن لم يمُت: تُحَزُّ(٣) رقبتُه؛ أي: تُقطَعُ عنقُه، كذا ذكرَه الجوهريُّ في باب الحاءِ المهمَلة(٤).

[١] **قولُه:** (وقالا: ليسَ للكبيرِ) الخلافُ مُختَصٌّ بما ليس بينَ أولياءِ القتيلِ كبيرٌ له ولايةٌ للصَّغير، أمَّا إذا كان الكبيرُ وليًّا للصَّغير ممَّن له التَّصرُّفُ في ماله؛ كالأبِ والجدِّ: يستوفيه الكبيرُ قبل أن يبلغَ الصَّغيرُ بإجماع أصحابِنا، سواءٌ كانتِ الوِلايةُ

(١) أخرجه ابن ماجه في «سننه»: (٢٦٦٧)، من حديث النعمان بن بشير رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ.

(٢) أي: للكبير والصغير. «شرح ابن ملَك»: (٤/ ١٦٠).

(٣) في أغلب النُّسخ: «تجزُّ» بالجيم المعجمة.

(٤) «الصحاح»: (حزز)، حيث قال: ((حَزَّهُ واحتَزَّهُ؛ أي: قطعَهُ)).

له: أنَّه حقٌّ لا يتجزَّأ؛ لثبوته بسببٍ لا يتجزَّأ، وهو القرابة، فيثبُتُ لكلٍّ كمُلًا[(١)]، كما في ولاية النِّكاح، واحتمالُ العفوِ[١] عنِ الصَّغير مقطوعٌ، بخلاف الكبيرَين.

(ويُقتَصُّ في جُرحٍ ثَبَتَ عِيانًا، أو بحُجَّةٍ[٢]، وجَعَلَ المَجروحَ ذا فِراشٍ حتَّى ماتَ، وفي قَتلٍ بحدِّ مَرٍّ[(٢)]، لا في قَتلٍ بظَهرِهِ أو عـودِهِ[(٣)]، أو مُثقَّلٍ، أو خَنقٍ، أو تَغريقٍ، أو سَوطٍ والى في ضَربِهِ فماتَ) المَرُّ بالفارسيَّة: «كلند»، وإن أصابه بظهره: فلا قصاصَ عند أبي حنيفة.

وعنه: وجوبُ القصاص؛ نظرًا إلى الآلة.

ذخيرة العقبى

لهما بالمِلك؛ كأن يكونَ المقتولُ عبدًا مشترَكًا بينَ الأبِ والابن، أو بالقرابة، وإن كان الكبيرُ وليًّا لا يقدرُ على التَّصرُّفِ في ماله كالأخ: فعلى الخلاف المذكور، وإن كان أجنبيًّا عنِ الصَّغير: لا يملكُ الكبيرُ الاستيفاءَ بالإجماع حتَّى يبلغَ الصَّغير، وعندَ الشَّافعيِّ: لا يملكُ الكبيرُ الاستيفاءَ في الكلِّ، كذا في «التَّبيين»[(٤)].

[١] قولُه: (واحتمالُ العَفْوِ) جوابٌ عن قولِهما؛ كما إذا كانا بينَ الكبيرَينِ كما لا يخفى.

[٢] قولُه: (ثَبَتَ[(٥)] عِيانًا أو بحُجَّةٍ... إلخ) يعني: أنَّ طريقَ ثبوتِ القِصاصِ سوى الإقرارِ أمران:

(١) في (ش٣): «كلامًا».

(٢) المَرُّ: المسحاة أو مقبضها، وكذلك هو من المحرات. «تاج العروس»: (م ر ر).

(٣) أي: من ضرب رجلًا بمر فقتله، فإن أصابه بحد وجرحه: فعليه القصاص، وإن أصابه العود أو ظهر الحديد: فعليه الدِّية عند أبي حنيفة، وعندهما: يقتص. «شرح ابن ملَك»: (٤/ ١٦١).

(٤) «تبيين الحقائق»: (٦/ ١٠٩) بتصرُّفٍ.

(٥) في النُّسخ عدا (ح٣): «ويثبت».

وعنه: أنَّه يجبُ إذا جرح.

وعندهما وعند الشَّافعيِّ: يجبُ وإن أصابَه بعود المَرِّ(١).

فإن كان ممَّا يُطيقُه الإنسانُ: فلا قصاصَ بالاتِّفاق، وإن كان ممَّا لا يُطيقُه: ففيه خلافٌ كما مرَّ.

وفي الخنق والتَّغريقِ: لا قصاصَ عند أبي حنيفةَ، خلافًا لغيره.

وفي موالاة السَّوط[١]: لا قصاصَ خلافًا للشَّافعيِّ(٢).

(ولا في قَتلِ مُسلِمٍ مُسلِمًا ظَنَّهُ مُشرِكًا عندَ التِقاءِ الصَّفَّينِ، بل يُكَفِّرُ ويَدِي(٣)) أي: يُعطي الدِّية.

(وفي مَوتٍ بِفِعلِ نَفسِهِ، وزَيدٍ، وسَبُعٍ، وحَيَّةٍ: ثُلُثُ الدِّيَةِ على زَيدٍ)؛ لأنَّه مات

ذخيرة العقبى

أحدُهما: أن يجرحَ رجلٌ رجلًا بمَحضَر جماعةٍ، فمات منها.

والثَّاني: أن يشهدَ رجلانِ أنَّه جعلَه مجروحًا وذا فراشٍ حتَّى مات؛ كذا في «الغُرر»(٤)(٥).

[١] قولُه: (وفي مُوالاةِ السَّوطِ)، وهو ما يُضرَبُ به.

---

(١) ينظر: «تحفة المحتاج»: (٨/ ٤٢٣).

(٢) ينظر: «الغرر البهية»: (٥/ ٤٧).

(٣) أي: عليه الدِّية والكفارة؛ لأنَّ هذا أحد نوعي الخطأ. «حُسن الدِّراية»: (٧/ ٤٤٢).

(٤) «درر الحكَّام شرح غرر الأحكام»: (٢/ ٩٢).

(٥) قال في «التَّوفيق»: (ق٢٤٢): ((صورة المسألة: إذا جرح وثبت ذلك الجرح بالمشاهدة، أو بالشَّهادة، وجُعِلَ ذلك المجروح ذا فراشٍ حتَّى مات: تقتصُّ؛ لأنَّ سبب القتل قد وُجِد، ولم يوجد ما يبطل حكمه في الظَّاهر، فيُضاف إليه))، انتهى (مِنهُ).

بثلاثة أفعالٍ، ففعلُ(١) السَّبعِ والحيَّةِ جنسٌ واحدٌ؛ لكونه هدرًا مطلَقًا، وفعلُ نفسِه جنسٌ آخرُ، وهو أنَّه هدرٌ في الدُّنيا لا في الآخرة، وفعلُ زيدٍ جنسٌ آخرُ[١]، فيجبُ ثلثُ الدِّية(٢).

أقول: يجبُ[٢] أن يُنظَرَ إلى ما هو مؤثِّرٌ في الموت، ويُنظَرَ إلى اتِّحاده وتعدُّدِه، والحيَّةُ والسَّبُعُ اثنان، ولا اعتبارَ في ذلك؛ لكونهما هدرًا.

(ويَجِبُ قَتلُ مَن شَهَرَ[٣] سَيفًا على المُسلمينَ، ولا شَيءَ بقَتلِهِ).

ذخيرة العقبى

[١] قولُه: (وفعلُ زيدٍ جنسٌ آخرُ)؛ لأنَّه ليس بهدَرٍ؛ لا في حقِّ الدُّنيا، ولا في حقِّ الآخرة.

[٢] قولُه: (أقول: يجبُ(٣)... إلخ) اعتراضٌ على قوله: «ثُلُثُ الدِّيةِ على زيدٍ» إلى قوله: «مطلقًا»، حاصلُه: أنَّ المؤثِّرَ هنا أمورٌ أربعةٌ، لكلِّ واحدٍ منها تأثيرٌ في القتل، فلا اعتبارَ للاتِّحاد في كونهما هدَرًا في الدُّنيا والآخرة، فلمَّا كان فعلُ المؤثِّراتِ الثَّلاثِ منها هدَرًا: ينبغي أن يجبَ على الرَّابع ربُعُ الدِّيةِ لا ثُلُثُها، فضميرُ «اتِّحادِه وتعدُّدِه» راجعٌ إلى «ما»، واللَّامُ في «لكونهما» صلةٌ للاعتبار، لا لتعليلِ عدمِ الاعتبارِ كما لا يخفى.

[٣] قولُه: (ويَجِبُ قَتلُ مَن شَهَرَ) فيه نوعُ تعسُّفٌ؛ لأنَّ الواجبَ دفعُ(٤) الشَّرِّ والضَّرر على أيِّ طريقٍ كان، لا عينُ القتل، وإنَّما يجبُ؛ لكونه طريقًا متعيِّنًا له، لا من حيثُ هو.

---

(١) في (ش١): «فقتل».
(٢) سقط من (ش٢) و(ش٣) و(ش٤): «الدِّية».
(٣) في بعض النُّسخ: «أقول: فيه بحث».
(٤) في (ح٢): «منع».

فإن قلت: لمَّا قال: «يجبُ قتلُ مَن شهرَ»، فما الاحتياجُ إلى قوله: «لا شيءَ بقتلِه»؟

قلتُ: يحتملُ أن يجبَ قتلُه دفعًا للشَّرِّ، ومع ذلك يجبُ بقتله شيءٌ.

(ولا في مَن شَهَرَ سِلاحًا على رَجُلٍ لَيلًا أو نَهارًا، في مِصرٍ أو غيرِهِ، أو شَهَرَ عليه عَصًا لَيلًا في مِصرٍ، أو نَهارًا(١) في غيرِهِ، فقَتَلَهُ المَشهورُ عليهِ) أي: السِّلاح إذا شهرَه(٢): فلا شيءَ بقتله مطلقًا؛ لأنَّه غيرُ مُلبِثٍ[١].

والعصا إذا شهرَه ليلًا في مصره، أو نهارًا في غيره: فلا شيءَ بقتله أيضًا؛ لأنَّه وإن كان مُلبثًا: ففي اللَّيل في المِصرِ لا يَلحقُه الغَوثُ[٢]، وكذا في النَّهار في غير المصر.

(ولا على مَن تَبِعَ سارِقَهُ المُخرِجَ سَرِقَتَهُ لَيلًا، فقَتَلَهُ) هذا إذا لم يتمكَّن منَ

وشهرَ سيفَه؛ أي: سلَّه وجرَّدَه من(٣) غِمدِه(٤).

[١] **قولُه**: (غيرُ مُلبِثٍ) من: ألبثَه؛ أي: أبطأَه وأمهلَه(٥).

[٢] **قولُه**: (لا يَلحقُه الغَوثُ) وهو - بالغين المعجمَةِ -: كالنَّصرِ والعَونِ وزنًا ومعنًى.

---

(١) في (ش١) و(ش٢) و(ش٣) و(ش٤): «في مصره، ونهاراً».

(٢) في (ش١) و(ش٢) و(ش٣) زيادة: «عليه».

(٣) في (ح١) و(ح٥): «عن».

(٤) وهو - بكسر الغين المعجمة -: الغلافُ، كذا فُهِمَ منَ الجوهريِّ: (غلف) (مِنهُ).

(٥) أي: ليس سببًا لإزهاق الرُّوح وإهلاك النَّفس في الحال (مِنهُ).

الاسترداد إلَّا بالقتل؛ لقوله ﷺ: «قاتِل دونَ مالِك»[١](١).

وكذا إذا قتلَه قبل الأخذ إذا قصدَ أخذَ مالِه، ولا يتمكَّنُ من دفعه إلَّا بالقتل.

وكذا إذا دخلَ رجلٌ دارَ رجلٍ بالسِّلاح، فغلب على ظنِّ صاحبِ الدَّارِ أنَّه جاء لقتله: يحلُّ قتلُه.

(وقُتِلَ بقَتلِ مَن شَهَرَ عَصًا نَهارًا في مِصرٍ) فإنَّ العصا ملبِثٌ، والظَّاهرُ لحوقُ الغوثِ نهارًا في المصر، فلا يُفضي إلى القتل[٢]، خلافًا لهما.

(ويُقتَلُ مَن شَهَرَ سَيفًا فضُرِبَ ولم يُقتَل، فرَجَعَ، فقَتَلَهُ آخَرُ) فإنَّه إذا ضُرِبَ ولم يُقتَل ورجعَ: عادت عصمتُه، فإذا قتلَه آخرُ[٣]: فقد قتل معصومًا، فعليه القصاص.

(وتَجِبُ الدِّيَةُ بقَتلِ مَجنونٍ، أو صَبيٍّ شَهَرَ سَيفًا على رَجُلٍ، فقَتَلَهُ هو) أي: المشهورُ عليه (عَمدًا في مالِهِ) أي: تجبُ الدِّيةُ في ماله؛ لأنَّ العاقلةَ لا تتحمَّلُ العمد[٤].

ذخيرة العقبى

[١] قولُه: (دونَ مالكِ) أي: عندَه ولأجله.

[٢] قولُه: (فلا يُفضي إلى القتل)، فقتلَ نفسًا معصومةً متقوِّمةً عمدًا بغيرِ حقٍّ، وهو غيرُ مضطرٍّ إليه، وقالا: لا قِصاصَ عليه؛ لأنَّه قتلَه دفعًا مضطرًّا، فصار كما لو قصدَ قتلَه بالسَّيف نهارًا، وبالعصا ليلًا، وفي المفازة ليلًا ونهارًا، كذا في «الكافي»(٢).

[٣] قولُه: (فإذا قتلَه آخرُ)، وهو الشَّخصُ الذي جرَّدَ عليه السَّيفَ وضربَ به.

[٤] قولُه: (لا تتمحَّلُ العمد)، والأصلُ فيه حديثُ ابنِ عبَّاسٍ رضي الله عنهما:

(١) أخرجه النسائي في «سننه»: (٤٠٨١)، من حديث مخارق.

(٢) «الكافي شرح الوافي»: (١٠/ ١٠٢).

(والقيمَةُ) أي: تجبُ القيمة **(في قَتلِ**(١) **جَمَلٍ صالَ عليه**[١]**)** هذا عندنا؛ لأنَّه قتلَ شخصًا معصومًا، وأتلفَ مالًا معصومًا؛ لأنَّ فعلَ الصَّبيِّ والمجنونِ والدابَّةِ لا يُسقِطُ العصمة، وإنَّما لا يجبُ(٢) القصاص؛ لوجود المبيح، وهو دفعُ الشَّر.

وعن أبي يوسُفَ: أنَّه يجبُ الضَّمانُ في الدَّابَّة، لا(٣) في الصَّبيِّ والمجنون؛ لأنَّ عصمتَهما لحقِّهما، فيسقطُ بفعلِهما، وعصمةَ الدَّابَّةِ لحقِّ صاحبِها، فلا يسقطُ بفعلها.

وعند الشَّافعيِّ: لا يجبُ الضَّمانُ في شيءٍ أصلًا؛ لأنَّه قتلَ لدفع الشَّرِّ في العاقل البالغ(٤).

أنَّ رسولَ الله صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ قال: «**لا تعقلُ العواقلُ عمدًا...**» الحديثَ(٥)، فليُنظَرْ في كتاب المعاقلِ منَ «الهداية»(٦).

[١] **قولُه**: (صالَ عليه) بالصَّاد المهمَلة، بمعنى: وثبَ وعزَم، صفةُ «جملٍ»، ومنه: جملٌ صَؤُولٌ.

---

(١) «في قتل»: في (م١) و(م٢): «بقتل».
(٢) في (ش١) و(ش٣): «يثبت».
(٣) «لا» في (ش٤): «دون».
(٤) ينظر: «التنبيه»: (ص ٢٣٠).
(٥) أخرجه ابن أبي شيبة (٢٧٤٢٩) من قول الشَّعبيِّ.
(٦) «الهداية»: (٤/ ٥٠٦).

بابُ القَوَدِ فيما دونَ النَّفس

(هو فيما يُمكِنُ حِفظُ المُماثَلَةِ فقط، فيُقتَصُّ قاطِعُ اليَدِ عَمدًا منَ المَفصِلِ) وإنَّما قال: «منَ المَفصِل»؛ احترازًا ممَّا إذا قُطِعَ من نصف السَّاعد[١]، أو من نصف السَّاق؛ إذ لا يُمكنُ حفظُ المماثَلة[٢] (وإنْ[٣] كانَت يَدُهُ أكبَرَ ممَّا قَطَعَ؛ كالرِّجلِ[٤]، ومارِنِ الأنفِ(١)) فإنَّ الرِّجلَ إذا قُطِعَت منَ المَفصِل: يجبُ القصاص، وفي مارِن الأنفِ: يجبُ القصاص، لا في قصَبة الأنف(٢)؛ لأنَّه لا يُمكنُ فيها حفظُ المماثَلة.

بابُ القَوَدِ فيما دونَ النَّفس

[١] **قولُه**: (من نصفِ السَّاعد)، وهو ما بينَ المِرفَقِ والكفِّ، كذا في «المغرِب»(٣).

[٢] **قولُه**: (إذ لا يمكنُ حفظُ المماثَلة)؛ لأنَّه ليس هناك حدٌّ ينتهي إليه القطع، فلا يجبُ فيه القِصاص؛ بل حُكومةُ عدلٍ، كذا في «البيانيَّة»(٤).

وسيُفسِّرُها المصنِّفُ في باب الدِّياتِ بأن يُقوَّمَ المجروحُ بلا هذا الأثر، ثمَّ معَه، فقدرُ التَّفاوتِ بينَ القيمتَين: هو حُكومةُ عَدْلٍ.

[٣] **قولُه**: (إنْ) في قوله: «وإنْ كانَتْ» للوصل.

[٤] **قولُه**: (كالرِّجلِ) أي: كما يقتصُّ قاطعُ الرِّجلِ ومارِنِ(٥) الأنف، وهو: ما لانَ منه، وفضَلَ عنِ القصَبة.

---

(١) المارِن من الأنف: ما لانَ منه. «المعجم الوسيط»: (مرن).

(٢) قصَبة الأنف: عظمُه. «المعجم الوسيط»: (قصب).

(٣) «المغرب»: (س ع د).

(٤) «غاية البيان»: (١٦/ ٥٧٤) بتصرُّفٍ.

(٥) من: مرن الشَّيء يمرن؛ إذا لان، والمراد به: اللِّين، كذا في «الصِّحاح»: (مرن) (مِنهُ).

(والأُذُنِ(١)، وعَينٍ ضُرِبَت فذَهَبَ ضَوؤُها، وهي قائمَةٌ، فيُجعَلُ على وَجهِهِ[١] قُطنٌ رَطبٌ، ويُقابَلُ عَينُهُ بمِرآةٍ مُحمَّاةٍ[٢]، ولو قُلِعَت: لا(٢))؛ إذ في القلع لا يُمكنُ رعايةُ المماثَلة.

(وكُلُّ شَجَّةٍ[٣] تُراعى فيها المُماثَلَةُ) كالموضِحة، وهي أن يظهرَ العظم.

(ولا قَوَدَ في عَظمٍ إلَّا السِّنَّ، فتُقلَعُ إن قُلِعَت[٤]، ....

[١] **قولُه**: (فتُجعَلُ على وَجهِهِ)، وإنَّما احتيجَ إليه؛ لحفظ الوجهِ والعينِ الأخرى التي ليس فيها قصاصٌ.

[٢] **قولُه**: (بمِرآةٍ مُحمَّاةٍ) تُقَرَّبُ من عينه حتَّى يذهبَ ضوؤُها، مِن: أحمى الحديدَ في النَّار، فهو مُحْمًى؛ أي: جعلَه مشتدَّ الحرارة.

[٣] **قولُه**: (وكلِّ شَجَّةٍ(٣)) عطفٌ على «الرِّجل» في «كالرِّجل»، **الشَّجَّةُ** - على وزن **الحَبَّة** -: انشقاقُ الرَّأس.

[٤] **قولُه**: (فيُقلَعُ إن قُلِعَتْ) **أقول**: ظاهرُ هذا مخالِفٌ لقول صاحبِ «النِّهاية»(٤): ((وكذلك إن كان قلعَ السِّنَّ، فإنَّه لا يقلعُ سنَّه قصاصًا؛ لتعذُّر اعتبارِ المماثَلةِ فيه،

(١) معطوف على «الرِّجلِ». «شرح ابن ملَك»: (٤/ ١٦٨).

(٢) في (م٢): «لا يقتصُّ».

(٣) وجمعه: شِجاجٌ -بكسر الشِّين على وزن: جِمال-. قوله: «الألسن» اختلف الأطبَّاء فيه، منهم من قال: هو طرف عصبٍ يابسٍ؛ لأنَّه يحدث وينمو بعد تمام الخلقة، ومنهم من قال: عظمٌ، واستثناء المصنِّف صريحٌ في اختيار الثَّاني كصاحب «الهداية»: (٤/ ٤٤٩)* وإن جاز أن يختار الأوَّل، والاستثناء منقطعٌ، فليُنظر في «التَّبيين»: (٦/ ١١١)، وشروح «الهداية»** (مِنهُ). * حيث قال: ((ولا قصاص في عظم إلا في السنِّ)). ** «العِناية»: (١٠/ ٢٣٤).

(٤) «النِّهاية في شرح الهداية»: (١١/ ١٢٤) نقلًا من «المبسوط».

وتُبَرَدُ إن كُسِرَت[١].

ولا(١) بينَ رَجُلٍ وامرَأَةٍ، وبينَ حُرٍّ وعَبدٍ، وبينَ عَبدَينِ في الطَّرَفِ) هذا عندنا.

وعند الشَّافعيِّ(٢): يجبُ القصاصُ إلَّا إذا قطعَ الحرُّ طرفَ العبد؛ فإنَّه لا قصاصَ عنده أيضًا.

وإنَّما لا يجري القصاصُ عندنا؛ لأنَّ الأطرافَ سُلِكَ بها مسلكُ الأموال، فتنعدمُ المماثَلةُ بالتَّفاوت في القيمة.

(ولا في قَطعِ يَدٍ من نِصفِ السَّاعِدِ، وجائفَةٍ(٣) بَـرَأَت) فـإنَّ الجائِفةَ[٢]

ذخيرة العقبى

فربَّما يفسدُ به شيءٌ من فكَّيه(٤)، ولكن يُبرَدُ بالمِبرَد(٥) إلى موضع أصلِ السِّنِّ))، انتهى فليُتأمَّلْ.

[١] **قولُه**: (وتُبرَدُ إن كُسِرَتْ) من: بردتُ الحديدَ بالمِبرَد؛ أي: تُنقَصُ السِّنُّ بالآلة المعهودةِ بقدْرِ ما كُسِرَ منها.

[٢] **قولُه**: (فإنَّ الجائِفةَ)، وهي الطَّعنةُ التي تبلغُ الجوفَ؛ أي: البطن، ويؤيِّدُ هذا التَّفسيرَ ما في «الغاية» حيثُ قال(٦): ((وأمَّا الجائفةُ، وهي التي تصلُ إلى البطن منَ الصَّدر أوِ الظَّهر: فلا تكونُ في الرَّقبة، ولا في الحلق، ولا في اليدَين، ولا في الرِّجلَين))(٧).

---

(١) في (ش٢): «ولا قَوَدَ».

(٢) ينظر: «أسنى المطالب»: (٤/ ٢٣).

(٣) في (ش٤) زيادة: «إذا».

(٤) وهو العظم الذي في الذَّقَن، يُقالُ بالتُّركيِّ: أكك كموكي (مِنهُ).

(٥) وهو الحديد الفرنكيُّ الذي يَبْرُد الحديدَ والعظمَ والشَّجرَ الصُّلبَ؛ أي: يقطع (مِنهُ).

(٦) «غاية البيان»: (١٦/ ٥٨٢).

(٧) فإن كانت الجراحة بين الأنثيَين والدُّبر: فهي جائفةٌ، انتهى كلام صاحب «الغاية»: (١٦/ ٥٨٢) (مِنهُ).

إذا برَأَت: لا يجري فيها القِصاص[١]؛ لأنَّ البُرءَ فيها نادرٌ، فالظَّاهرُ أنَّ الثَّانيَ يُفضي إلى الهلاك، أمَّا إن لم تبرأ، فإن كانت ساريةً: يجبُ القصاص، و إن لم تسرِ بعدُ: لا يُقتَصُّ إلى أن يظهرَ الحالُ منَ البُرء والسِّراية.

(واللِّسانِ، والذَّكَرِ إلَّا أن تُقطَعَ(١) الحَشَفَةُ) هذا عندنا؛ لأنَّ الانقباضَ والانبساطَ يجري فيهما، فلا تُراعى المماثلة.

وعن أبي يوسُفَ: إن كان القطعُ منَ الأصل: يُقتَصُّ.

(وطَرَفِ(٢) المُسلِمِ والذِّمِّيِّ سَواءٌ(٣).

وخُيِّرَ المَجنيُّ عليه إن كانَت يَدُ القاطِعِ شَلَّاءَ، أو ناقِصَةً بأُصبُعٍ، أوِ الشَّجَّةُ لا تَستَوعِبُ ما بينَ قَرنَيِ الشَّاجِّ، واستوعَبَتْ ما بينَ قَرنَيِ المَشْجُوجِ) أي: شجَّ رجلٌ رجلًا موضِحةً حتَّى وجبَ القِصاص، والشَّجَّةُ طولُها مقدارُ شبرٍ مثلًا، ورأسُ المشجوجِ صغيرٌ استوعبَتِ الشَّجَّةُ ما بين قرنَيه، ورأسُ الشَّاجِّ عظيمٌ لا يستوعب، وهي شبرٌ ما بينَ قرنَيه: فالشَّينُ(٤) الذي لحقَ المَشجوجَ أكثرُ(٥) ممَّا يلحقُ الشَّاجَّ، فالمشجوجُ بالخيار، إن شاء: اقتصَّ، وإن شاء: أخذَ الأرش.

ذخيرة العقبى

[١] قولُه: (لا يجري فيها القِصاص)؛ بل فيها ثُلُثُ الدِّيةِ كما سيجيءُ في كتابِ الدِّيات(٦).

---

(١) في (م١) و(م٢) و(ش٥): «يقطع».

(٢) في (ش١) و(ش٢) و(ش٣) و(ش٤): «وفي طرف».

(٣) أي: في وجوب القصاص؛ لتساويهما في الأرش. «شرح ابن ملَك»: (٤/ ١٦٩).

(٤) في (ش١) و(ش٤) و(ش٥): «فالشِّبر».

(٥) «أكثر» في (ش٤): «أكبر».

(٦) ينظر: (٥/ ٥٣٢).

[متى يسقطُ القِصاص؟]

(ويَسقُطُ القَوَدُ بمَوتِ القاتِلِ، وبعَفوِ الأولياءِ، وبصُلحِهِم على مالٍ قَلَّ أو جَلَّ، ويَجِبُ حالًّا) إن لم يُذكَرِ الحلولُ والتَّأجيل: يجبُ حالًّا، ولا يكونُ كالدِّية مؤجَّلًا.

(وبصُلحِ أحَدِهِم وبعَفوِهِ، ولِمَن بَقِيَ حِصَّتَهُ منَ الدِّيَةِ) أي: لمَن بقيَ[1] منَ الورثة، فإنَّ القصاصَ والدِّيةَ حقُّ جميعِ الورثةِ عندنا، خلافًا لمالكٍ(١)[2] والشَّافعيِّ في الزَّوجَين(٢).

(فإن صالَحَ بألفٍ وَكيلُ سَيِّدِ عَبدٍ وحُرٌّ قَتَلا: فالصُّلحُ(٣) عن دَمِهِما به تَنَصَّفَ)

ذخيرة العقبى

[١] قولُه: (ولمن بقي) خبرُ قولِه: «حصَّتُه».

[٢] قولُه: (خلافًا لمالكٍ)، وههنا سؤالٌ في «النِّهاية»، وجوابُه في «العِنايةِ»، فليُنظَرْ في الحاشية(٤).

---

(١) ينظر: «منح الجليل»: (٩/ ٧٨).

(٢) في كتبهم: والدِّية تثبت لجميع الورثة بالاتفاق، فكذا القصاص. ينظر: «أسنى المطالب»: (٤/ ٣٥).

(٣) في (م١) و(م٢): «بالصُّلح».

(٤) قال في «النِّهاية»: (١١/ ١٣٤): ((هذا اللَّفظ كما يدلُّ عليه: يدلُّ على أنَّه ليس للزَّوجينِ حقٌّ في القصاص والدِّية جميعًا عندهما، ونُقِلَ من «المبسوط»، و«الإيضاح»، و«الأسرار» ما يدلُّ على اختلاف مالكٍ في الدِّية خاصَّةً، وأنَّ الشَّافعيَّ يقول: لا حقَّ للنِّساء في الاستيفاء، ولهنَّ حقُّ العفو، ثمَّ قال: وبهذا يُعلَم من أنَّ ما ذكره في الكتاب من أنَّه لا حظَّ للزَّوجين في القصاص والدِّية عند مالكٍ والشَّافعيِّ: مخالفٌ لرواية «المبسوط»، و«الإيضاح»، و«الأسرار»))، قال الأكمل: (١٠/ ٢٤١): ((وهو مؤاخذةٌ ضعيفةٌ؛ لأنَّه لا يلزم من المخالفة لها عدم صحَّة ما نقله، والمشهور من مذهبهما ما نقله)) (مِنْهُ).

أي: إن كان القاتلُ حرًّا وعبدًا(١)، فأمرَ الحرُّ ومولى العبد رجلًا بأن يُصالحَ من دمهما على ألفٍ، ففعل: فالألفُ على الحرِّ والمولى نصفان.

(ويُقتَلُ جَمعٌ بفَردٍ[١]، وبالعَكسِ اكتِفاءً إن حَضَرَ وَليُّهُم) أي: يُقتَلُ فردٌ بجمعٍ، ويُكتَفى بقتله، ولا شيءَ لأوليائهم غيرَ ذلك، خلافًا للشَّافعيِّ(٢)، فإنَّ عنده يُقتَلُ للأوَّل، ويجبُ للباقينَ مالٌ، وإن لم يُدرَ الأوَّلُ: قُتِلَ لهم، وقُسِّمَ الدِّياتُ بينهم[٢]، قيل: يُقرَعُ فيُقتَلُ لمَن خرجَت قرعتُه[٣]، (وإن حَضَرَ واحِدٌ(٣): قُتِلَ لَهُ، وسَقَطَ حَقُّ البَقيَّةِ) أي: إن حضرَ وليٌّ واحدٌ: قُتِلَ له(٤)، وسقطَ حقُّ الباقينَ عندنا[٤].

[١] قولُه: (ويُقتَلُ جَمعٌ بفَردٍ) قال الزَّاهديُّ(٥): ((إنَّما يُقتَصُّ من جميعهم إذا وُجِدَ من كلِّ واحدٍ منهم جرحٌ يصلحُ لزُهوق الرُّوح، فأمَّا إذا كانوا نظَّارةً أو [مغرِيينَ](٦) أو مُعِيْنينَ بالإمساك والأخذ: [فلا](٧) قِصاصَ عليهم))، انتهى.

[٢] قولُه: (وقُسِّمَ الدِّياتِ(٨) بينَهم) أي: بينَ جميعِ الأولياءِ على السَّواء بلا قرعةٍ.

[٣] قولُه: (لمَن خرجَت قرعتُه)، ويُقضى [بالدِّية](٩) للباقين.

[٤] قولُه: (عندَنا)، وبه قال مالكٌ خلافًا للشَّافعيِّ كما بيَّنَه الشَّارحُ بقوله: «فإنَّ عندَه... إلخ».

---

(١) في (ش١) و(ش٣): «أو عبد».
(٢) ينظر: «التنبيه»: (ص ٢١٨).
(٣) في (م١) و(م٢): «الواحد».
(٤) أي: قُتِلَ للحاضر.
(٥) «المجتبى شرح القدوريِّ»: (٤/ ٣٩٧).
(٦) في (ح٢) و (ح٣): «مقرنين»، وفي (ح٥): «معربين». وعبارة الزَّاهديِّ: «مغرين».
(٧) في جميع النُّسخ: «لا»، والمثبت الصَّواب.
(٨) في (ح٥): «الدِّية».
(٩) في جميع النُّسخ: «الدِّية»، والمثبت الصَّواب.

(ولا تُقطَعُ يَدانِ(١) بيَدٍ، وإن أمَرَّا سِكِّينًا على يَدٍ فقُطِعَت، وضَمِنا دِيَتَها[١]) هذا عندنا.

وعند الشَّافعيِّ: إذا أخذ رجلانِ سِكِّينًا[٢]، وأمرَّاه على يد آخرَ: تُقطَعُ يدُهما اعتبارًا بالنَّفس(٢).

ولنا: أنَّ الانقطاعَ وقعَ باعتمادهما، والمحلُّ متجزِّئٌ، فيُضافُ إلى كلِّ واحدٍ البعضُ، بخلاف النَّفس، فإنَّ زهوقَ الرُّوحِ غيرُ متجزِّئٍ.

(وإن(٣) قَطَعَ رَجُلٌ يَميني رَجُلَينِ: فلهُما يَمينُهُ(٤)، ودِيَةُ يَدٍ، فإن حَضَرَ أحَدُهُما وقَطَعَ: فللآخَرِ الدِّيَةُ) هذا عندنا، سواءٌ قطعَهما على التَّعاقب أو معًا.

---

[١] **قولُه:** (دِيَتَها) ودِيةُ اليدِ نصفُ ديةِ النَّفس، فهو عليهما، فعلى كلِّ واحدٍ منهما الرُّبعُ من مالهما، كذا في «التَّبيين»(٥).

[٢] **قولُه:** (إذا أخذ(٦) رجلانِ سِكِّينًا) أي: واحدًا من جانبٍ واحدٍ، وأمَّا إذا أمَرَّ أحدُهما سكِّينًا من جانبٍ، والآخرُ من جانبٍ آخرَ، حتَّى التقَى السِّكِّينانِ في الوسَط، وبانَتِ اليدُ(٧): فلا يجبُ فيه القِصاصُ على واحدٍ منهما بالاتِّفاق؛ لأنَّه لم يوجَدْ من كلِّ واحدٍ منهما إمرارُ السِّلاحِ على بعضِ العضو، كذا في «التَّبيين»(٨).

---

(١) أي: لرَجُلَين. «فتح باب العناية»: (٣/ ٣٣٩).

(٢) ينظر: «الأم»: (٧/ ١٩١).

(٣) في (ش١) و(ش٢) و(ش٣) و(ش٤): «فإن».

(٤) أي: لهما أن يقطعَا يمينه. «شرح ابن ملَك»: (٤/ ١٧٣).

(٥) «تبيين الحقائق»: (٦/ ١١٦).

(٦) في (ح٥): «أمر».

(٧) أي: انفصلَت (مِنهُ).

(٨) «تبيين الحقائق»: (٦/ ١١٥).

وعند الشَّافعيِّ: في التَّعاقب يُقطَعُ بالأوَّل، وفي القِران: يُقرَع(١).

(ويُقادُ عَبدٌ أقرَّ بقَوَدٍ) هذا عندنا؛ لأنَّه غيرُ متَّهَمٍ فيه؛ لأنَّه مضِرٌّ به؛ ولأنَّه مُبقًى على أصل الحرِّ في حقِّ الدَّم.

وعند زفرَ: لا يصحُّ إقرارُه كما في المال؛ لملاقاته حقَّ المولى.

(ومَن رَمى رَجُلًا عَمدًا، فنَفَذَ إلى آخَرَ فماتا: يُقتَصُّ للأوَّلِ، وعلى عاقِلَتِهِ الدِّيَةُ للثَّاني)؛ لأنَّ الأوَّلَ عمدٌ، والثَّانيَ خطأٌ[١].

ذخيرة العقبى

[١] قولُه: (والثَّانيَ خطأٌ) أي: في الفعل، صرَّحَ به الزَّيلعيُّ(٢).

لا يُقال: هذا رميٌ واحدٌ، فكيف يتعدَّدُ ويصيرُ فعلَينِ متغايرَين؟

لأنَّا نقول: لا بُعد في ذلك، فإنَّ الحركةَ الواحدةَ قد تُوصَفُ بالسُّرعة بالنِّسبة إلى حركةٍ، وبالبطء بالنِّسبةِ إلى أخرى، فيجوزُ أن يوصَفَ هذا الرَّميُ بالعمد نظرًا إلى قصده بالنِّسبة إلى الشَّخص الواحد، وبالخطأِ نظرًا إلى عدمه بالنِّسبة إلى الثَّاني، كذا فُهِمَ منَ «العِناية»(٣).

---

(١) ينظر: «المجموع»: (١٨/ ٤٣٦).

(٢) «تبيين الحقائق»: (٦/ ١١٧).

(٣) «العِناية شرح الهداية»: (١٠/ ٢٤٧).

[فصلٌ في الفِعلَين]

(ومَن قَطَعَ يَدَ رَجُل، ثمَّ قَتَلَهُ: أُخِذَ بهما(١) في عَمدَينِ ومُختَلِفَين، بَرِئَ بينَهُما أو لا، وخَطَأَينِ بينَهُما بُرءٌ، وكَفَتْ ديَةٌ إن لم يَبرَأ بينَ هذَينِ) هذه ثمانيةُ مسائلَ؛ لأنَّ القطعَ إمَّا عمدٌ أو خطأٌ، ثمَّ القتلُ كذلك، صار أربعةً، ثمَّ إمَّا أن يكونَ بينَهما بُرءٌ، أو لا يكون، صار ثمانيةً[١].

١ - فإن كان كلُّ واحدٍ(٢) منهما عمدًا: فإن كان بُرءٌ بينهما: يقتصُّ بالقطع، ثمَّ بالقتل، وإن لم يبرَأ: فكذا عند أبي حنيفةَ؛ لأنَّ القطعَ ثمَّ القتلَ هو المثلُ صورةً ومعنًى.

وعندهما: يُقتَلُ ولا يُقطَع، فيدخلُ جزاءُ القطعِ في جزاء القتل، وتحقيقُ هذا في أصول الفقهِ[٢] في الأداء والقضاء.

ذخيرة العقبى

قولُ (أو لا يكونُ، صار ثمانيةً) وكلُّ ذلك إمَّا أن يتحقَّقَ من شخصٍ واحدٍ أو شخصَين، فذلك ستَّةَ عشَرَ وجهًا، فإن كانا من شخصَينِ: يُؤخَذُ(٣) كلُّ واحدٍ منهما بموجَب فعلِه منَ القِصاصِ وأخذِ الأرش، هذا لفظُ «العِناية»(٤).

[٢] قولُه: (وتحقيقُ هذا في أصولِ الفقهِ) إشارةٌ إلى ما حقَّقَه في الفصل الثَّاني في الإتيان بالمأمور به منَ البابِ الثَّاني في إفادة اللَّفظِ الحكمَ الشَّرعيَّ منَ الرُّكنِ

---

(١) أي: للولي القطع والقتل. «شرح ابن ملك»: (٤/ ١٧٤).

(٢) قوله: «واحد»: سقط من (ش٢) و(ش٤)، وقوله: «كل واحد»: سقط من (ش١).

(٣) في «العِناية»: «يفعل».

(٤) زاد بعدها في (ح٥): (لأنَّ التَّداخلَ إنَّما يكون عند اتِّحاد المحلِّ لا غير وإن كانا من شخصٍ واحدٍ، وهو ما ذكره الشَّارح بقوله: «فإن كان كلُّ منهما عمدًا... إلخ»، هذا خلاصة كلام الأكمل والأتقانيِّ هنا). وجاءت على هامش بعض النُّسخ (مِنهُ). والزِّيادة موافقةٌ لـ«العِناية»: (١٠/ ٢٤٩)، و«غاية البيان»: (١٦/ ٦١٥).

٢- وإن كان كلٌّ منهما خطأً[1]: فإن كان بُرءٌ بينهما: أُخِذَ بهما؛ أي: تجبُ ديةُ

الأوَّلِ في الكتاب من «توضيح تنقيحِه» بقوله(١): ((والقضاءُ بمثلِ معقولٍ إمَّا كاملٌ؛ كالمثلِ صورةً ومعنًى، وإمَّا قاصرٌ؛ كالقيمة إذا انقطعَ المثل، أو لا مثلَ له؛ لأنَّ الحقَّ في الصُّورة قد فاتَ للعجز، فبقيَ المعنى، فلا يجبُ القاصرُ إلَّا عندَ العجزِ عنِ الكامل، ففي قطع اليدِ ثمَّ القتلِ: خُيِّرَ الوليُّ بينَ القطعِ ثمَّ القتلِ، وهو مِثْلٌ كاملٌ، وبينَ القتلِ فقط، وهو قاصرٌ، وعندَهما: لا يُقطَع)).

قال في «التَّلويح»(٢): ((وعندَهما: ليس للوليِّ أن يقطع؛ بل له أن يقتل؛ لأنَّه إنَّما يقتصُّ بالقطع إذا تبيَّنَ أنَّه لم يسرِ إلى القتل بحكم النَّصِّ، فإذا أفضى إلى القتل، بأن قتلَ متعمِّدًا: سقطَ حكمُ القطعِ في نفسه، وصار قتلًا، ودخلَ موجَبُه الشَّرعيُّ - وهو القِصاصُ - في موجَب القتل؛ لأنَّ القتلَ قد أتمَّ الأثرَ بالقطع حسًّا وحقيقةً، بدليل أنَّ حكمَه حكمُ السِّراية، فيكونُ القطعُ ثمَّ القتلُ جنايةً واحدةً بمنزلة ما إذا قتلَه متعمِّداً(٣) بضرَباتٍ، فليس للوليِّ فيه إلَّا القتل، والحاصل: أنَّه جعلَ الإفضاءَ إلى القتل بمنزلة السِّرايةِ إليه)).

[١] قولُه: (وإن كان كلٌّ منهما خطأً)، وإنَّما خالفَ ترتيبَ المصنِّف؛ حيثُ قدَّمَ شرحَ الخطأَينِ على المختلفَين؛ رَومًا للاجتماع بينَ المتجانِساتِ وإن كان ترتيبُه لا يخلو عن توجيهٍ وجيهٍ(٤).

---

(١) «التَّوضيح لمتن التَّنقيح»: (١/ ٣٢٦).
(٢) «التَّلويح على التَّوضيح لمتن التَّنقيح»: (١/ ٣٢٦).
(٣) سقط من (ح٢)، وكذا سقطت من «التَّلويح».
(٤) وهو اتِّحاد الحكم بين العمد من المختلفَين بينهما برءٌ أو لا، وهو الأخذ بهما بخلاف الخطأين، فإنَّهما على تقدير البرء كالمذكورات السَّابقة، وعلى تقدير عدمه: كفت ديةٌ واحدةٌ فيهما (مِنهُ).

القطعِ والقتل، وإن لم يبرَأ بينَهما: كفَت ديةُ القتل؛ لأنَّ ديةَ القطعِ[١] إنَّما تجبُ عند استحكام أثرِ الفعل، وهو أن يُعلَمَ عدمُ السِّراية، والفرقُ[٢] بينَ هذه الصُّورة وبينَ عمدَينِ لا بُرءَ بينَهما: أنَّ الدِّيةَ مثلٌ غيرُ معقولٍ، فالأصلُ عدمُ وجوبِها، بخلاف القصاص؛ فإنَّه مثلٌ معقولٌ.

٣- فإن قطعَ عمدًا، ثمَّ قتلَ خطأً، سواءٌ برأَ بينَهما أو لم يبرَأ: أُخِذَ بالقطع والقتل؛ أي: يُقتَصُّ للقطع، وتؤخَذُ ديةُ النَّفس.

٤- إن قطعَ خطأً ثمَّ قتلَ عمدًا، سواءٌ برأَ بينَهما أو لا: تؤخَذُ الدِّيةُ للقطع، ويُقتَصُّ للقتل؛ لاختلاف[٣] الجنايتَين؛ لأنَّ أحدَهما عمدٌ، والآخرَ خطأٌ.

(كما في ضَربِ مِئَةِ سَوطٍ[٤] بَرَأَ من تِسعينَ، وماتَ من عَشَرَةٍ) فإنَّه يُكتَفى بديةِ

[١] قولُه: (لأنَّ دِيةَ القطعِ) هذا وإن كان المرادُ منه تعليلَ قولِه: «كفَتِ»، لكن يلزمُ منه معرفةُ علَّةِ وجوبِ اقتصاصِ القطع، ووجوبِ دِيةِ القطعِ في قطع العمدِ وقطعِ الخطأِ إذا تخلَّلَ بينَهما وبينَ قتلهما بُرءٌ.

[٢] قولُه: (والفرقُ... إلخ) يعني: أنَّ الاشتراكَ في عدم تخلُّلِ البرءِ بينَ الصُّورتَينِ وإنِ اقتضى ظاهرًا اتِّحادَ حكمِهما، لكنَّ تفرقةَ المعقوليَّةِ وعدمَها بينَ القصاصِ والدِّيةِ تمنعُ ذلك.

[٣] قولُه: (لاختلاف) تعليلٌ لقوله: «وإن قطعَ عمدًا» إلى هنا.

[٤] قولُه: (كما في ضَربِ مئةِ سَوطٍ) يعني: أنَّ مَن ضربَ رجلًا تسعينَ سَوطًا في موضعٍ، وعشَرةً في آخر، فبَرَأَ من تِسعين، وسرى في موضع العشَرةِ ومات: ففيه دِيةٌ واحدةٌ.

واحدةٍ؛ لأنَّه لمَّا برأ من تسعين: لم تبقَ معتبرةً إلَّا في حقِّ التَّعزير[١]، وكذا كلُّ جراحةٍ اندملَتْ[٢] ولم يبقَ لها أثرٌ على أصل أبي حنيفة.

وعن أبي يوسُفَ: في مثله حُكومةُ عدلٍ.

وعن محمَّدٍ: أجرةُ الطَّبيب[٣].

(وتَجِبُ حُكومَةُ عَدلٍ في مِئَةِ سَوطٍ جَرَحَتهُ وبَقِيَ أثَرُها) سيأتي في كتاب الدِّياتِ تفسيرُ حكومةِ العدل.

[١] قولُه: (إلَّا في حقِّ التَّعزير) ألا يُرى أنَّه لو ضربَه أو لطمَه، فتألَّمَ ولم يؤثِّرْ فيه: لا يجبُ شيءٌ، ويجبُ عليه التَّعزير؟ كذا في المعراجيَّةِ(١).

[٢] قولُه: (اندملَتْ) أي: برَأت؛ كشَجَّةِ التحمَت ونبتَ الشَّعر، وإنَّما قيَّدَه بقوله: «ولم يبقَ»؛ لأنَّه لو بقيَ لها أثرٌ بعد البُرء: يجبُ موجَبُه معَ ديةِ النَّفسِ بالإجماع، كذا في الزَّيلعيِّ(٢).

وقال في «الكافي»(٣): ((ينبغي أن يجبَ عليه حكومةُ العدلِ للأسواط، وديةٌ للقتل)).

[٣] قولُه: (أجرةُ الطَّبيب) أقول: لو قال بدلَها: «ما يُحتاجُ إليه في علاجها»: لكان جامعًا بينَها وبينَ ثمنِ الأدويةِ الذي هو أيضًا معتبرٌ عندَ محمَّدٍ؛ كما سيُصرِّحُ به الشَّارحُ في أوائل كتابِ الدِّيات(٤).

---

(١) «معراج الدِّراية»: (٨/ ٤٥٢).
(٢) «تبيين الحقائق»: (٦/ ١١٨).
(٣) «الكافي شرح الوافي»: (١٠/ ١٢٣).
(٤) ينظر: (٥/ ٥٣٧) حيث قال: ((تجب أجرة الطَّبيب وثمن الدَّواء)).

(ومَن قَطَعَ يَدَ رَجُلٍ[١] فعَفَا عنِ القَطعِ[٢]، فمات منهُ: ضَمِنَ قاطِعُهُ دِيَتَهُ) هذا عند أبي حنيفة[٣].

وقالا: لا يجبُ شيءٌ؛ لأنَّ العفوَ عنِ القطع عفوٌ عن موجَبه، وهو القطعُ إن لم يسرِ، والقتلُ إن سرى.

له: أنَّه عفا عنِ القطع، فإذا سرى عُلِمَ أنَّه كان قتلًا لا قطعًا، وإنَّما لا يجبُ القصاصُ بشبهة العفو.

(ولو عَفا عنِ الجِنايَةِ أو عنِ القَطعِ وما يَحدُثُ منهُ: فهو عَفوٌ عنِ النَّفسِ والخَطَأِ من ثُلُثِ مالِهِ، والعَمدِ من كُلِّهِ) أي: إذا كانتِ الجنايةُ خطأً، وقد عفا عنها: فهو عفوٌ عنِ[٤] الدِّية، فيُعتبرُ منَ الثُّلث؛ لأنَّ الدِّيةَ مالٌ، فحقُّ الورثةِ يتعلَّقُ بها، فالعفوُ وصيَّةٌ، فيصحُّ منَ الثُّلث، وأمَّا العمدُ فموجَبُه القوَد، وهو ليس بمالٍ، فلم يتعلَّق به حقُّ الورثة، فيصحُّ العفوُ عنه على المالك.

فإن قلتَ: القودُ[٥] إنَّما يجبُ بعد الموت تشفِّيًا لصدور الأولياء، فينبغي أن لا يصحَّ عفوُ المقتول.

قلت: السَّببُ انعقدَ في حقِّه، فيُعتبَر، وسيأتي كيفيَّةُ وجوبِ القوَد.

ذخيرة العقبى

....

(١) قوله: «يد رجل»: سقط من (ش١) و(ش٢) و(ش٣) و(ش٤).

(٢) في (م١) و(م٢): «قطعه».

(٣) أي: إن قَطَعَ رجلٌ يدَ رجلٍ، فعفا المَجْنى عليه عنه، ثمَّ سَرى ومات: فعلى الجاني الدِّية في ماله عند أبي حنيفة. ينظر: «العناية شرح الهداية» (١٠/ ٢٥١).

(٤) في (ش٤): «من».

(٥) في (ش٣): «العفو».

(وكذا الشَّجَّةُ) أي: لو كانت مقامَ القطعِ الشَّجَّةُ: فهو على الخلاف المذكور.

(فإن قَطَعَتِ امرَأَةٌ يَدَ رَجُلٍ عَمداً(١)، فنكَحَها على يَدِهِ، ثُمَّ ماتَ: يَجِبُ مَهرُ مِثلِها، ودِيَةُ يَدِهِ في مالِها إن تَعَمَّدَت، وعلى عاقِلَتِها إن أخطَأَت) أي: إن قطعَتِ امرأةٌ يدَ رجلٍ عمدًا، فنكحَها على يده: فهو نكاحٌ:

إمَّا على الموجب(٢) الأصليِّ للقطع(٣) العمد، وهو القصاصُ في الطَّرف، فهو لا يصلحُ(٤) مهرًا، فيجبُ مهرُ المثل، وعليها الدِّيةُ في مالها.

وإمَّا على ما هو واجبٌ بهذا القطعِ(٥)، وهو الدِّية، فإنَّه لا قصاصَ بينَ الرَّجلِ والمرأةِ في الطَّرف.

ثمَّ إذا سرى: ظهرَ أنَّ ديةَ اليدِ غيرُ واجبةٍ، فيجبُ مهرُ المثل، وإن قُطعَت خطأً: يجبُ مهرُ المثلِ أيضًا لهذا، وديةُ النَّفسِ على العاقلة، ولا مُقاصَّةَ هنا[١]، بخلاف العمد.

(فإن نَكَحَها على اليَدِ وما يَحدُثُ منها، أو على الجِنايَةِ ثمَّ ماتَ: ففي العَمدِ مَهرُ المِثلِ، وفي الخَطَأِ: رُفِعَ عنِ العاقِلَةِ مَهرُ مِثلِها، والباقي وَصيَّةٌ لهُم، فإن خَرَجَ

[١] قولُه: (فلا مقاصَّةَ هنا)؛ لأنَّ المهرَ لها، والدِّيةَ على العاقلة، بخلاف العمد، فإنَّ هناك كما أنَّ المهرَ لها والدِّيةَ في مالها أيضًا كما لا يخفى.

---

(١) «عمداً»: سقطت من (ش٥) و(م١) و(م٢).

(٢) في (ش١): «الوجوب».

(٣) في (ش١) و(ش٢): «مثل»، وفي (ش٣) و(ش٤): «قتل».

(٤) في (ش١) و(ش٢): «لا يصحُّ».

(٥) في (ش٣) و(ش٤): «القتل».

منَ[1] الثُّلُثِ: سَقَطَ، وإلَّا: سَقَطَ ثُلُثُ المالِ) إنَّما يجبُ مهرُ المثلِ في العمد؛ لأنَّ هذا تزوُّجٌ على القصاص، وهو[2] لا يصلحُ[3] مهرًا، فيجبُ مهرُ المثل، ولا شيءَ عليها بسبب القتل؛ لأنَّ الواجبَ القصاص، وقد أسقطَه.

وإن كان خطأً: يُرفَعُ عنِ العاقلة مهرُ مثلِها[4]؛ لأنَّ هذا تزوُّجٌ على الدِّية، وهي تصلحُ مهرًا، فإن كان مهرُ المثلِ مساويًا للدِّية، ولا مالَ له سوى هذا: فلا شيءَ على العاقلة؛ لأنَّ التَّزوُّجَ منَ الحوائج الأصليَّة، فيُعتبَرُ من جميع المال، وإن كان مهرُ المثلِ أكثرَ: لا تجبُ الزِّيادة؛ لأنَّها رضيَت بأقلَّ من مهر المثل، وإن كان مهرُ المثلِ أقلَّ: فالزِّيادةُ وصيَّةٌ للعاقلة، وتصحُّ؛ لأنَّهم ليسوا بقتَلةٍ، ويُعتبَرُ منَ الثُّلث، فإن خرجَت منَ الثُّلث: سقطَت، وإلَّا[5]: يسقطُ مقدارُ ثلُثِ المال، وهذا الفرقُ بينَ التَّزوُّج على اليد وبين التَّزوُّجِ على الجناية على قول أبي حنيفةَ، وأمَّا عندهما: فالحكمُ في التَّزوُّج على اليد كما ذكرنا في هذه المسألة، وهي التَّزوُّجُ على الجناية.

(فإن ماتَ المُقتَصُّ له بقَطعٍ: قُتِلَ المُقتَصُّ منهُ) أي: مَن قُطِعَ يدُه، فاقتُصَّ له منَ اليد، ثمَّ مات: فإنَّه يُقتَلُ المقتَصُّ منه.

....

(١) في (م١) و(م٢): «عن».
(٢) في (ش١) و(ش٢): «هذا».
(٣) في (ش١): «يصحُّ».
(٤) قال الشَّارح: «يرفَعُ عن العاقلة مهرُ مثلها» إلى قوله: «فلا شيءَ على العاقلة».
لا يقال: ينبغي أن تأخذ المرأة عن عاقلتها في مقابلة مهرها شيئًا؛ لأنَّه حقُّها، والدِّية على العاقلة إنَّما تجب من جهة الشَّارح.
لأنَّا نقول: لا يجوز أن تأخذ منهم شيئًا أصلًا؛ لأنَّهم إنَّما يتحمَّلون عنها بسبب جنايتها، فمن المحال أن يغرمون لها بموجب جنايتها، كذا فُهِم من تقرير الزَّيلعيِّ: (٦/ ١٢٠) و«الكافي»: (١٠/ ١٢٧) (مِنهُ).
(٥) في (ش١): «ولا».

وعند أبي يوسُفَ: لا يُقتَل؛ لأنَّه لمَّا أقدمَ على القطع قصاصًا أبرأه عمَّا وراءه.

قلنا: استيفاءُ القطعِ لا يوجبُ سقوطَ القوَد؛ كمَن له القوَدُ إذا قطعَ يدَ مَن عليه القوَد.

(وضَمِنَ ديَةَ النَّفسِ[١] مَن قطعَ قَودًا فسَرى) أي: مَن له القصاصُ في الطَّرف فاستوفاه، فسرى إلى النَّفس: يضمنُ ديةَ النَّفس عند أبي حنيفة؛ لأنَّ حقَّه في القطع، وقد قتَل.

وعندهما: لا يضمنُ شيئًا؛ لأنَّه استوفى حقَّه، وهو القطع، ولا يُمكنُه التَّقيُّدُ بوصف السَّلامة؛ لما فيه من سدِّ بابِ القصاص، والاحترازُ عنِ السِّراية ليس في وُسعه.

(وأَرْشَ[٢] اليَدِ مَن قَطَعَ يَدَ مَن لهُ عليهِ قَوَدُ نَفسٍ، فعَفا عنهُ) أي: قطعَ وليُّ

---

[١] **قولُه:** (يَضمنُ ديةَ النَّفس) قال الأتقانيُّ(١): ((ولكنَّ الدِّيةَ فيه تجبُ على العاقلة؛ لأنَّه في معنى الخطأ؛ لأنَّه أرادَ بهذا القطعِ استيفاءَ حقِّه منَ القطع، ولم يُرِدْ به إتلافَ النَّفس)).

[٢] **قولُه:** (وأَرْشَ) نُصِبَ عطفًا على «ديةَ النَّفس»، كما يُفهَمُ(٢) من تقرير الشَّارح، وهو - بوزن: العَرْش -: ديةُ الجِراحات، كذا في «الصِّحاح»(٣)(٤).

---

(١) «غاية البيان»: (١٦/ ٦٢٩) بتصرُّفٍ.

(٢) في (ح٢) و (ح٣): «فهم».

(٣) «الصِّحاح»: (أرش).

(٤) يعني: الواجب على ما دون النَّفس، وسنبيِّن معنى الدِّية في أوَّل كتاب الدِّيات إن شاء الله تعالى (مِنهُ). ينظر: (٥/ ٥٢٣).

القتيلِ يدَ القاتل، ثمَّ عفا عنِ القتل[1]: ضمنَ ديةَ اليدِ عند أبي حنيفة؛ لأَنَّه استوفى في غير حقِّه، لكن لا يجبُ القصاصُ للشُّبهة.

وعندهما: لا يضمنُ شيئًا؛ لأنَّه استحقَّ إتلافَ النَّفسِ بجميع أجزائه، فأتلفَ البعض، فإذا عفا: فهو عفوٌ عمَّا وراءَ هذا البعض، فلا يضمنُ شيئًا.

(١) في (ش١): «المقاتل».

بابُ الشَّهادة في القَتل واعتبارِ حالته[١](١)

(القَوَدُ يَثبُتُ بَدءًا للوَرَثَةِ، لا إرثًا).

اعلم أنَّ القصاصَ يثبتُ للورثة ابتداءً عند أبي حنيفة؛ لأنَّه يثبتُ بعد الموت، والميِّتُ ليس أهلًا لأنْ يملكَ شيئًا إلَّا ما له إليه حاجةٌ؛ كالمال مثلًا[٢]، وطريقُ ثبوتِه الخلافة.

وعندهما: طريقُ ثبوتِه الوراثة.

والفرقُ بينهما أنَّ الوراثةَ تستدعي سبقَ ملكِ المورِّث، ثمَّ الانتقالَ منه إلى الوارث، والخلافةَ لا تستدعي ذلك، فالمرادُ بالخلافة ههنا أن يقومَ شخصٌ مقامَ غيرِه في إقامة فعلِه، ففي القتل إذا اعتدى القاتلُ على المقتول: فالحقُّ أن يعتديَ

ذخيرة العقبى

بابُ الشَّهادةِ في القتل

[١] **قولُه**: (واعتبارِ حالتِه) **أقول**: أشارَ بقوله: «واعتبارِ حالتِه» إلى ما سيجيءُ في آخر البابِ حيثُ قال: «والعبرةُ بحالة الرَّمْي... إلخ»(٢).

[٢] **قولُه**: (كالمالِ مثلًا)، ولهذا يُجهَّزُ، وتُقضى ديونُه، وتُنفَذُ وصاياه من ماله، كذا في «الكفاية»(٣).

---

(١) في (ش١) و(ش٢) و(ش٣) و(ش٤): «والاعتبار بحالته».

(٢) يفصح عنه قول صاحب «الهداية» في عنوان السائل: «باب في اعتبار حالة القتل»، وقول شرَّاحها - أي: الأكمل (١٠/ ٢٦٧) والأتقانيّ: (١٦/ ٦٥٦) وغيرهما -: لما كانت الأحوال صفات تعتري ذا الحال بعد وجوده ذِكر أحوال القتل بعد ذِكر نفس القتل وما يتعلق به (مِنْهُ).

(٣) «الكفاية شرح الهداية»: (٩/ ١٩٦).

المقتولُ بمثل ما اعتُديَ عليه، لكنَّه عاجزٌ عن إقامته، فالورثةُ قاموا مقامَه من غير أنَّ المقتولَ ملكَه، ثمَّ انتقلَ منه إلى الورثة.

ثمَّ إذا ثبتَ هذا الأصلُ: فرَّعَ عليه قولَه:

(فلا يَصيرُ أحدُهُم خَصمًا عنِ البَقيَّةِ).

اعلم أنَّ كلَّ ما يملكُه الورثةُ بطريق الوراثة[١]: فأحدُهم خصمٌ عنِ الباقين؛ أي: قائمٌ مقامَ الباقينَ في الخصومة، حتَّى إذا ادَّعى أحدُ الورثةِ شيئًا منَ التَّركة على أحدٍ، وأقام بيِّنةً: يثبتُ حقُّ الجميع، فلا يحتاجُ الباقونَ إلى تجديد الدَّعوى، وكذا إذا ادَّعى[٢] أحدُ الورثةِ[٣] على الورثة شيئًا منَ التَّركة، وأقام البيِّنةَ عليه: ثبتَ على الجميع، حتى لا يحتاجُ المدَّعي إلى أن يدَّعيَ على كلِّ واحدٍ.

وما يملكُه الورثةُ لا بطريق الوراثةِ: لا يصيرُ أحدُهم خصمًا عنِ الباقين، ففرَّع على هذا قولَه:

(فلو أقامَ حُجَّةً بقَتلِ أبيهِ غائبًا أخوهُ، فحَضَرَ: يُعيدُها) أي: أقام أحدُ الورثةِ بيِّنةً وأخوه غائبٌ أنَّ فلانًا قتل أباه عمدًا يُريدُ القصاص، ثمَّ حضرَ أخوه: يحتاجُ إلى إعادة[٤] البيِّنةِ عند أبي حنيفةَ، خلافًا لهما.

....

(١) «بطريق الوراثة»: سقط من (ش١) و(ش٢) و(ش٤).

(٢) في (ش٤) زيادة: «على».

(٣) سقط من (ش٢) و(ش٣) و(ش٤): «الورثة»، وفي (ش٥): «وكذا إذا ادعى أحد على أحد الورثة شيئًا من التركة».

(٤) في بعض النُّسخ: «إقامة».

(وفي الخَطَأِ والدَّينِ: لا) أي: إذا كان القتلُ خطأً: لا يحتاجُ إلى إعادة البيِّنة؛ لأنَّ موجَبَه المال، وطريقُ ثبوتِه الميراث، وفي الدَّين إذا أقامَ أحدُ الورثةِ البيِّنةَ أنَّ لأبيه على فلانٍ كذا، فحضرَ أخوه: لا يحتاجُ إلى إقامة البيِّنة.

(فلو(١) بَرهَنَ القاتِلُ على عَفوِ الغائب: فالحاضِرُ خَصمٌ، وسَقَطَ القَوَدُ) أي: إذا كان بعضُ الورثةِ غائبًا، والبعضُ حاضرًا، فأقامَ القاتلُ بيِّنتَه على الحاضر أنَّ الغائبَ قد عفا: فالحاضرُ خصمٌ؛ لأنَّه يدَّعي على الحاضر سقوطَ حقِّه في القصاص، وانتقالَه(٢) إلى مالٍ، فيكونُ خصمًا.

(وكذا لو قُتِلَ عَبدٌ بينَ رَجُلَينِ أحَدُهُما غائبٌ) أي: عبدٌ مشتركٌ بين رجلين، أحدُهما غائبٌ، قُتلَ عمدًا، فادَّعى القاتلُ على الحاضر أنَّ الغائبَ قد عفا: فالحاضرُ خصمٌ، وسقط عنه القوَدُ؛ لما ذكَرنا[١].

(فإن شَهِدَ وَليَّا قَـوَدٍ[٢] بعَفوِ أخيهِما: بَطَلَت[٣]، وهي) أي: الشَّهادةُ(٣) (عَفوٌ منهُما، فإن صَدَّقَهُما القاتِلُ وحدَهُ: فلكُلٍّ منهُم ثُلُثُ الدِّيَةِ، وإن كَذَّبَهُما:

ذخيرة العقبى

[١] قولُه: (لما ذكَرنا) حيثُ قال: «لأنَّه يدَّعي على الحاضر... إلخ».

[٢] قولُه: (فإن شَهِدَ وَليَّا قَوَدٍ) صورةُ المسألة: رجلٌ قتلَ رجلًا، وللقتيل ثلاثةُ بنين، فشهِدَ اثنانِ منهم على أنَّ ثالثَهم عفا عنِ القاتل.

[٣] قولُه: (بَطَلَت) أي: شهادتُهما؛ لما سيذكرُه الشَّارحُ بقوله: «لأنَّهما يجرَّان... إلخ».

---

(١) في (ش١) و(ش٢) و(ش٣) و(ش٤): «ولو».
(٢) في (ش١) و(ش٢) و(ش٣) و(ش٤): «فانتقاله».
(٣) قوله: «أي الشهادة»: سقط من (ش١) و(ش٢) و(ش٣).

فلا شَيءَ لهُما، وللآخَرِ ثُلُثُ الدِّيَةِ، وإن صَدَّقَهُما الأخُ فقط: فلهُ الثُّلُثُ) هكذا ذكرَ في «الهداية»(١)، وفيه نوعُ نظرٍ؛ لأنَّه إن أُريدَ بالشَّهادة حقيقتُها: فهي لا تكونُ بدون الدَّعوى، والمدِّعي هو القاتل، فكيف يكونُ تكذيبُ القاتلِ من أقسام هذه المسألة، وإن أُريدَ بالشَّهادة مجرَّدُ الإخبار: لا يصحُّ الحكمُ بالبطلان مطلقًا؛ إذ هو مخصوصٌ بما(٢) إذا كذَّبَهما(٣)، ومنَ الأقسام ما إذا صدَّقَهما الأخ، وحينئذٍ لا يبطلُ الإخبار، وأيضًا الأقسامُ أربعةٌ، ولم يذكُر إلَّا الثَّلاثة، فالحقُّ أن يُقالَ: فإن أخبرَ وليَّا قوَدٍ بعفو أخيهما: فهو عفوٌ للقصاص منهما.

١- فإن صدَّقَهما القاتلُ والأخُ: فلا شيءَ له، ولهما ثُلثا الدِّية.

٢- وإن كذَّباهما: فلا شيءَ للمخبرَين، ولأخيهما ثلثُ الدِّية.

٣- فإن صدَّقَهما القاتلُ وحده: فلكلٍّ منهم ثلثُ الدِّية.

٤- وإن صدَّقَهما الأخُ فقط: فله ثلثُ الدِّية.

أمَّا الأوَّلُ - وهو تصديقُهما - فظاهرٌ.

وأمَّا الثَّاني - وهو تكذيبُهما - فلأنَّ إخبارَهما بعفو الأخِ إقرارٌ بألَّا حقَّ لهما في القصاص، ولا قصاصَ لهما[١]، ولا مالَ لتكذيب القاتلِ والأخ، ثمَّ للأخ ثلثُ

[١] قولُه: (فلا قِصاصَ لهما)؛ لأنَّهما مأخوذانِ بقولهما في سقوط حقِّهما فيه، ولا مال؛ لأنَّهما ادَّعيا انقلابَ نصيبِهما مالًا، فلا يُقبَلُ إلا بحُجَّةٍ، كذا في حواشي «الهداية»(٤).

(١) «الهداية»: (٤/ ٤٥٧).

(٢) في (ش٣): «بها».

(٣) في (ش٤) زيادة: «بهما».

(٤) ينظر: «العِناية شرح الهداية»: (١٠/ ٢٦٢)، و«البناية شرح الهداية»: (١٣/ ١٥٠).

الدِّية؛ لأنَّ حقَّ المخبرَينِ لمَّا سقط في القصاص: سقطَ حقُّ الأخِ لعدم تَجزُئِه، وانتقل إلى المال؛ إذ لم يثبُت عفوُه؛ لأنَّ إخبارَ المخبرَينِ بعفوه لم يصحَّ؛ لأنَّهما يجرَّانِ به نفعًا[١]، وهو انتقالُ حقِّهما إلى المال.

وأمَّا الثَّالثُ - وهو تصديقُ القاتلِ فقط - فإنَّ للأخ ثُلثَ الدِّية؛ لما ذكرنا[٢]، وكذا لكلٍّ منَ المخبِرَينِ بتصديق القاتل(١) فقط؛ لأنَّ حقَّهما انتقلَ إلى المال.

وأمَّا الرَّابع - وهو تصديقُ الأخِ فقط - فهو الاستحسان، والقياس: أن لا يكونَ على القاتلِ شيءٌ؛ لأنَّ ما ادَّعاه المخبِرانِ على القاتل لم يثبُت؛ لإنكاره، وما أقرَّ به القاتلُ للأخ: يبطلُ بتكذيبه.

وجهُ الاستحسان: أنَّ القاتلَ بتكذيبه المخبرَينِ أقرَّ أنَّ لأخيهما ثلثَ الدِّية؛ لزعمِه أنَّ القِصاصَ سقطَ بدعواهما العفوَ على الأخ، وانقلبَ نصيبُ الأخِ مالًا، والأخُ لمَّا صدَّقَ المخبرَينِ في العفو: فقد زعمَ أنَّ نصيبَهما انقلب مالًا، فصار مقرًّا لهما بما أقرَّ به القاتل، ووجههما(٢) مذكورٌ في «الهداية».

---

[١]**قولُه:** (لأنَّهما يجرَّانِ بهِ نفعًا)، وشهادةُ مَن يجرُّ النَّفعَ أو يدفعُ الضَّررَ: باطلةٌ؛ لكونه متَّهمًا فيها.

[٢]**قولُه:** (لما ذكرنا) إشارةٌ إلى قوله قُبيلَ هذا: «لأنَّ حقَّ المخبِرَينِ لمَّا سقط... إلخ».

---

(١) في (ش١) زيادة: «فإن للأخ ثلث الدية لما ذكرنا». و«فقط»: سقطت من جميع النسخ عدا (ش٥).

(٢) في (ش١) و(ش٣): «ووجهها».

(وإنِ اختلَفَ شاهِدُ القَتل في زَمانِهِ، أو مَكانِهِ، أو آلَتِهِ، أو قالَ شاهِدٌ: «قَتَلَهُ بعَصًا»، والآخرُ: «جَهِلْتُ(١) آلَةَ قَتلِهِ»: لَغَت.

وإن شَهِدا بقَتلِهِ، وقالا: «جَهِلنا آلَتَهُ»: تَجِبُ الدِّيَةُ).

القياسُ ألَّا يجبَ شيءٌ؛ لأنَّ حكمَ القتلِ يختلفُ باختلاف الآلة[١].

ووجهُ الاستحسان: أنَّهم شهدوا بمطلَق القتل[٢]، والمطلَقُ ليس بمجمَلٍ، ويثبتُ أقلُّ موجَبِه، وهو الدِّية، وتجبُ في ماله؛ لأنَّ الأصلَ في القتل العمد، فلا تتحمَّلُه العاقلة.

---

[١] **قولُه:** (لأنَّ حكمَ القتلِ يختلفُ باختلاف الآلةِ) **لا يُقال:** لا تعيينَ للآلة هنا، والاختلافُ فرعُه.

لأنَّا نقول: معناه يحتملُ الاختلاف؛ لأنَّهما لو فسَّرا: احتملَ أن يكونَ كلُّ واحدٍ منهما فسَّرَ بخلاف ما فسَّرَه الآخر، بأن يقولَ أحدُهما: «قتلَه بالسَّيف»، ويقولَ الآخَر: «قتلَه بالعصا»، فيكونُ هذا الاحتمالُ بمنزلة حقيقةِ الاختلاف.

يؤيِّدُ هذا الجوابَ تقريرُ صاحبِ «الغاية»(٢)، وإلى هذا مالَ قولُ صاحب «الكافي»(٣): ((والقياس: أن لا تُقبَل هذه الشَّهادة؛ لأنَّهما شهِدا بقتلٍ مجهولٍ؛ لأنَّه إذا جُهِلَتِ الآلة: فقد جُهِلَ القتل؛ لأنَّه يختلفُ حكمُه باختلاف الآلة))، انتهى كلامُه.

[٢] **قولُه:** (شهدوا بمطلقِ القتل) مع عدمِ ظهورِ الاختلافِ بينَهما، فتُقبَلُ شهادتُهما لاتِّفاقهما، كذا في «العِناية»(٤).

---

(١) في (ش١) و(ش٢) و(ش٣) و(ش٤): «جَهِلَ».

(٢) «غاية البيان»: (١٦/ ٦٥٢).

(٣) «الكافي شرح الوافي»: (١٠/ ١٣٦).

(٤) «العِناية شرح الهداية»: (١٠/ ٢٦٥).

(وإن أقرَّ كُلٌّ من رَجُلَينِ بقَتلِ زَيدٍ، وقالَ الوَليُّ: «قَتَلتُماهُ»: فلهُ قَتلُهُما.

ولو قامَت بَيِّنَةٌ بقَتلِ زَيدٍ عَمرًا، وأُخرى بقَتلِ بَكرٍ إيَّاهُ، وادَّعى الوَليُّ قَتلَهُما: لَغَتا)؛ لأنَّ في الثَّاني تكذيبَ المشهودِ له الشَّاهدَ في بعض ما شهدَ له، وهذا يُبطِلُ شهادَته؛ لأنَّ[(١)] التَّكذيبَ تفسيقٌ، وفي الأوَّل تكذيبَ المقرِّ له المقِرَّ في بعض ما أقرَّ به - وهو انفرادُه في القتل - وهذا لا يُبطِلُ الإقرار.

(والعِبرَةُ لحالَةِ الرَّمي، لا للوُصولِ، فتَجِبُ الدِّيَةُ على مَن رَمى مُسلِمًا، فارتَدَّ، فوَصَلَ) هذا عند أبي حنيفة.

وعندهما: لا يجبُ شيءٌ؛ إذ بالارتداد سقط تقوُّمُه، فصار مبرِّئًا للرَّامي عن موجَبه، كما إذا أبرأَه بعدَ الجرح قبلَ الموت.

له: أنَّ المرميَّ إليه[1] حالةَ الرَّمي متقوِّمٌ.

(والقيمَةُ[(٢)] لسَيِّدِ عَبدٍ رُمِيَ إليهِ، فأعتَقَهُ، فوَصَلَ) هذا عند أبي حنيفةَ وأبي يوسُف.

---

[١] **قولُه**: (له أنَّ المرميَّ إليه) يعني: أنَّ الضَّمانَ يجبُ بفعله، وهو الرَّمْي؛ إذ لا فعلَ منه بعده، فتُعتبَرُ حالةُ الرَّمْي والمرميِّ إليه... إلخ.

فإن قيل: إن كان ما ذكرتُم صحيحًا بجميع مقدِّماتِه، والفعلُ عمدًا: فالواجبُ القِصاص.

قلنا: الفعلُ وإن كان عمدًا: فالقَوَدُ يسقطُ بالشُّبهة النَّاشئةِ مِنِ اعتبار حالةِ الإصابة، كذا في «العِناية»[(٣)].

---

(١) في (ش٣) زيادة: «في».

(٢) أي: تجب القيمة. «شرح ابن ملَك»: (٤/ ١٨٦).

(٣) «العِناية شرح الهداية»: (١٠/ ٢٦٨).

وقال محمَّدٌ: فضلُ ما بين قيمته مرميًا[1] إلى غير مرميٍّ.

(والجَزاءُ على مُحرِمٍ رَمى صَيدًا، فحَلَّ، فوَصَلَ، لا على حَلالٍ رَماهُ، فأحرَمَ، فوَصَلَ.

ولا يَضمَنُ مَن رَمى مَقضيًّا عليه برَجمٍ(١)، فرَجَعَ شاهِدُهُ، فوَصَلَ.

وحَلَّ صَيدٌ رَماهُ مُسلِمٌ، فتَمَجَّسَ[2] فوَصَلَ، لا ما رَماهُ مَجوسيٌّ، فأسلَمَ فوَصَلَ)؛ لأنَّ المعتبَرَ حالةُ الرَّمي.

---

[١] قولُه: (فضلُ ما بينَ قيمتِه مرميًّا... إلخ) يعني: لو كان قيمتُه قبل الرَّمْي ألفَ درهمٍ، وبعدَه: ثمانِمئةٍ: يلزمُه مئتا درهمٍ.

ودليلُ محمَّدٍ: أنَّ العتقَ قاطعٌ للسِّراية؛ لاشتباه مَن له الحقُّ؛ لأنَّ المستحِقَّ حالَ ابتداءِ الجناية: المَولى، وحالَ الإصابة: العبدُ لحرِّيَّته، فصار العتقُ بمنزلة البُرء؛ كما إذا قطعَ يدَ عبدٍ أو جرحَه، ثمَّ أعتقَه المَولى، ثمَّ سرى: فإنَّ العتقَ يقطعُ السِّرايةَ، حتَّى لا يجبُ بعد العتقِ شيءٌ منَ الدِّيةِ والقيمة، وإنَّما يضمنُ النُّقصان، كذا في «الأكمليَّة»(٢)(٣).

[٢] قولُه: (فتَمَجَّسَ) أي: صار مجوسيًّا، العياذُ بالله(٤).

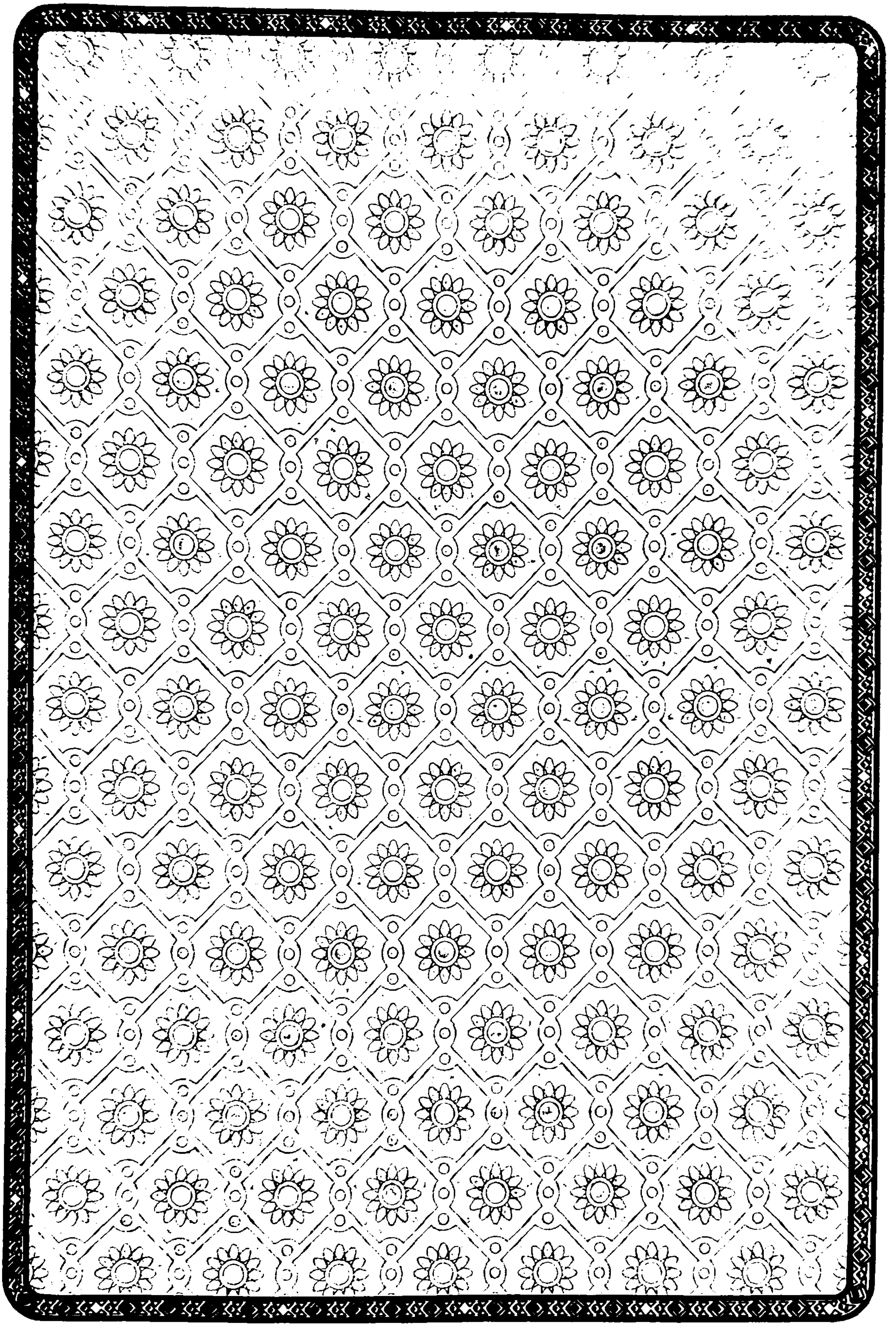
---

(١) في (ش١) و(ش٢) و(ش٣) و(ش٤): «برجمه».

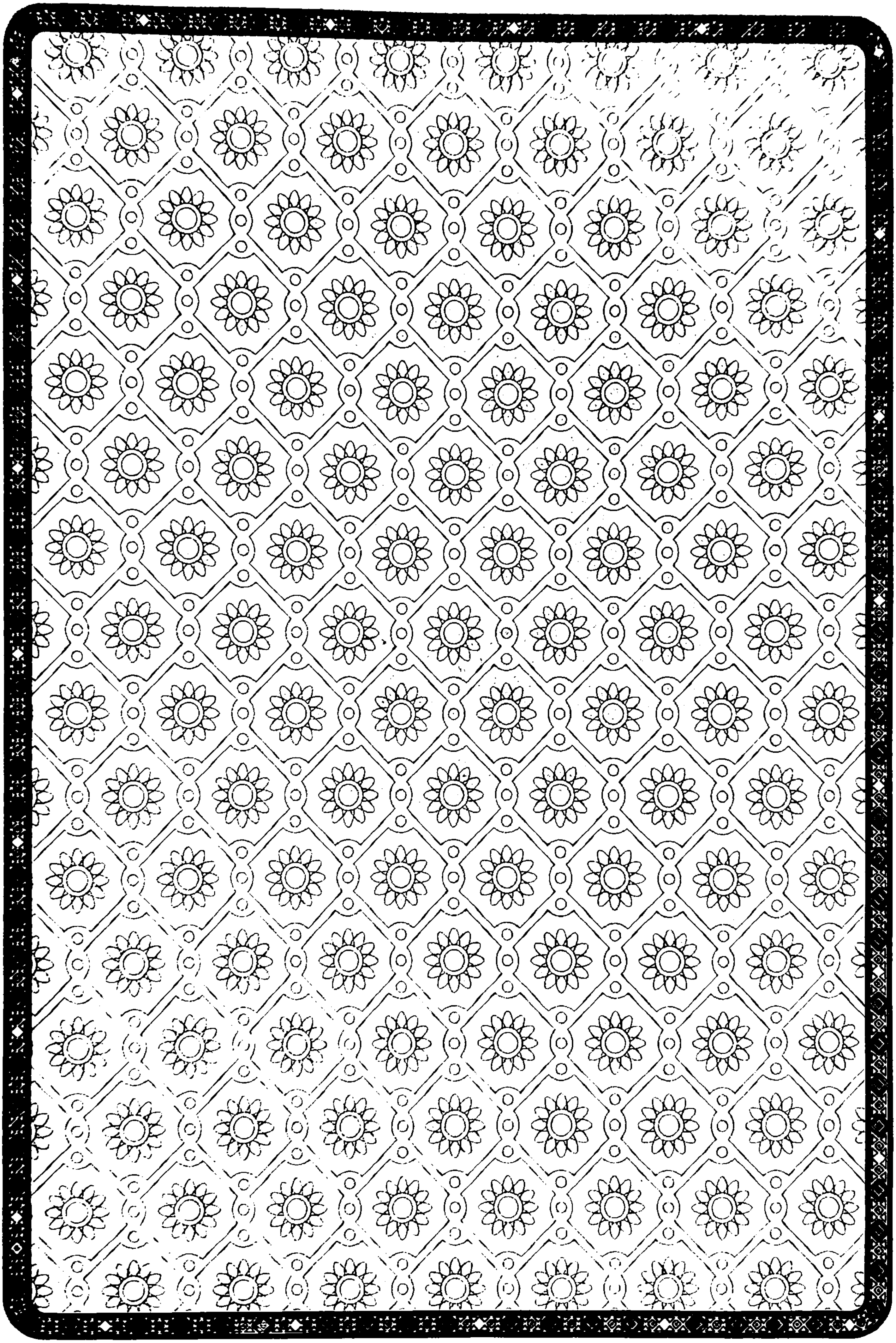
(٢) «العِناية شرح الهداية»: (١٠/ ٢٦٨).

(٣) وإنَّما صار أبو يوسف مع الأعظم هنا مخالفًا لأصله السَّابق في مسألة الارتداد؛ بناءً على أنَّه اعترض على الرَّمي، وجه الفرق: أنَّ المعترض ثمَّة هو الرِّدَّة، وهي مبطِلةٌ عصمةَ المحلِّ، فلا يلزمه شيءٌ، أمَّا هنا: فالمعترض هو الإعتاق، والعتق لا يُبطِلُ عصمة المحلِّ؛ بل يؤكِّده، إلَّا أنَّه لا تلزمه الدِّية؛ لأنَّ الرَّمي وقع موجبًا ضمانَ القيمة، واعتبار وقت الإصابة يوجب الدِّية، فلا تلزمه الزِّيادة بالشَّكِّ، وقد ذكر الفقيه أبو اللَّيث قول أبي يوسف مع قول محمَّدٍ في «شرح الجامع الصَّغير» في مسألة الإعتاق بعد الرَّمي، وذكر فخر الإسلام في «شرحه» قوله مع أبي حنيفة، كذا في «البيانيَّة»: (١٦/ ٦٦٢) (مِنهُ).

(٤) زاد بعدها في (ح٢): «من ذلك».



كتاب الديات



كتاب الديات

(الدِّيَةُ منَ الذَّهَبِ: ألفُ دينارٍ.

ومِن الوَرِقِ[1]: عَشَرَةُ آلافِ دِرهَمٍ[1].

ومنَ الإبلِ مِئَةٌ، وهذهِ في شِبهِ العَمدِ أرباعٌ: من بِنتِ مَخاضٍ، وبِنتِ لَبونٍ، وحِقَّةٍ، وجَذَعَةٍ، وهي المُغَلَّظَةُ، وفي الخَطَأِ أخماسٌ، منها، ومنَ ابنِ مَخاضٍ).

الدِّيةُ عند أبي حنيفةَ لا تكونُ إلَّا من هذه الأموالِ الثَّلاثة.

وقالا: منها، ومنَ البقر[2]: مئتا بقرةٍ، ومنَ الغنم: ألفا شاةٍ، ومن الحُلل: مئتا حُلَّةٍ، كلُّ حُلَّةٍ ثوبانِ؛ لأنَّ عمرَ جعلَ على كلِّ أهلِ مالٍ منها.

كتاب الديات(1)

والدِّيةُ: اسمٌ للمال الذي هو بدلُ النَّفس، سُمِّيَ به؛ لأنَّها تؤدَّى عادةً؛ لأنَّه قلَّما يجري فيه العفوُ؛ لعِظَم حرمةِ الآدميِّ، كذا في «العِناية»(2).

[1] **قولُه**: (ومنَ الوَرِقِ) أي: الفضَّةِ (عَشَرَةُ آلافِ دِرهَمٍ) يعني: وزنَ سبعةٍ، فظهرَ منه أنَّ كلَّ دينارٍ في زمن رسولِ الله ﷺ بعشَرة دراهمَ منَ الدَّراهم التي كلُّ عشَرةٍ منها سبعةُ مثاقيل.

[2] **قولُه**: (ومنَ البقرِ) إلى قوله: (كلُّ حُلَّةٍ ثوبانِ) قيل في تفسير ذلك: وقيمةُ

(1) وهي لغةً: مصدر وَدَى القاتلُ المقتولَ؛ إذا أعطى وليَّه المال الذي هو بدل النَّفس، وذلك المال اسمه الدِّية تسميةً بالمصدر، والتَّاء في آخرها عوضٌ عن الواو المحذوفة في الأوَّل؛ كالعِدَة من: وعد، كذا في «البيانيَّة»: (١٦/ ٦٦٥) (مِنهُ).

(2) لم أقف على المسألة في «العِناية»، وهي في «الغاية»، ينظر: «غاية البيان»: (١٦/ ٦٦٦).

وله: أنَّ هذه الأشياءَ مجهولةٌ، فلا يصحُّ بها التَّقدير، ولم يرِد فيها أثرٌ مشهورٌ، بخلاف الإبل.

وعند الشَّافعيِّ: منَ الورِقِ اثنا عشرَ ألفَ درهمٍ(١).

ثمَّ الدِّيةُ المغلَّظةُ عند أبي حنيفةَ وأبي يوسُف: خمسٌ وعشرون بنتَ مخاضٍ، وهي التي تمَّت عليها الحَول، وخمسٌ وعشرونَ بنتَ لَبونٍ، وهي التي تمَّت عليها الحَولانِ، وخمسٌ وعشرونَ حِقَّةً، وهي التي تمَّت عليها ثلاثُ سنين، وخمسٌ وعشرونَ جذَعةً، وهي التي تمَّت عليها أربعُ سنين.

وعند محمَّدٍ والشَّافعيِّ(٢): ثلاثونَ حقَّةً، وثلاثونَ جذَعةً، وأربعونَ ثنيَّةً، كلُّها خَلِفاتٌ في بطونها أولادُها، الثَّنيَّة: التي تمَّت عليها خمسُ سنين، والخَلِفة: التي في بطنها(٣) ولدٌ، ولو مضَت عليها ستَّةُ أشهرٍ.

والتَّغليظُ مختلَفٌ فيه بينَ الصَّحابة رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُمْ[١]، ونحن أخذنا بقول ابنِ مسعودٍ.

كلِّ بقرةٍ: خمسونَ درهمًا، وقيمةُ كلِّ شاةٍ: خمسةُ دراهم، وقيمةُ كلِّ حُلَّةٍ: خمسونَ درهمًا، كذا في «العِناية»(٤).

[١] **قولُه**: (مختلَفٌ فيه بينَ الصَّحابة)، فإنَّ عَمْرًا وزيدًا وغيرَهما قالوا مثلَما قال محمَّدٌ والشَّافعيُّ، وقال عليٌّ: يجبُ أثلاثًا، ثلاثةٌ وثلاثونَ حِقَّةً، وثلاثةٌ وثلاثون جَذَعَةً، وأربعةٌ وثلاثونَ خَلِفَةً، وقال ابنُ مسعودٍ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ بمثل ما قلنا أرباعًا.

---

(١) ينظر: «تحفة المحتاج»: (٨/ ٤٥٥).

(٢) ينظر: «التنبيه»: (٢٢٢).

(٣) في جميع النسخ عدا (ش٥): «بطونها».

(٤) «العِناية شرح الهداية»: (١٠/ ٢٧٥).

وديةُ الخطأِ[١] عندنا: عشرونَ ابنَ مخاضٍ، وهو ذكرٌ تمَّت عليه حولٌ، ومن الأصناف[٢] الأربعةِ المذكورةِ عشرون عشرون.

وعند الشَّافعيِّ: عشرون ابنَ لَبونٍ مكانَ ابنِ مخاضٍ(١).

[كفَّارةُ شبهِ العمدِ والخطأ]

(وكَفَّارَتُهُما: عِتقُ(٢) مؤمِنٍ، فإن عَجَزَ عنهُ: صامَ شَهرَينِ وِلاءً(٣)، ولا إطعامَ فيها)؛ لأنَّه لم يرِد به النَّصُّ.

(وصَحَّ رَضيعٌ أَحَدُ أبوَيهِ مُسلِمٌ)؛ لأنَّه يكونُ مؤمنًا بالتَّبعيَّة (لا الجَنينُ(٤)).

(وللمَرأَةِ نِصفُ ما للرَّجُلِ في دِيَةِ النَّفسِ وما دونَها) هذا عندنا.

وعند الشَّافعيِّ: ما دونَ الثُّلثِ لا يُنصَّف(٥)[٣].

ذخيرة العقبى

[١] قولُه: (وديةُ الخطأِ) شرحٌ لقول المصنِّف: «وفي الخطأِ أخماسٌ... إلخ».

[٢] قولُه: (ومن الأصناف) أي: كلٌّ منَ الأصنافِ الأربعة... إلخ.

[٣] قولُه: (ما دونَ الثُّلُثِ لا يُنَصَّف) يعني: إذا كان جنايةٌ أرشُها ما دونَ ثُلُثِ الدِّية؛ كثلاثِ أصابعَ مثلًا: لا يُنَصَّف، وفي الثُّلث وما فوقَها حتَّى الكلِّ:

(١) ينظر: «المجموع»: (١٩/ ٤١٩).

(٢) في (ش٣) زيادة: «رقبة».

(٣) أي: متتابعَين. «فتح باب العناية»: (٣/ ٣٤٧).

(٤) أي: لا يصحُّ عتق الجنين في الكفارة؛ لأنَّه لم تعرف حياته ولا سلامته. «حُسن الدِّراية»: (٧/ ٤٨٨).

(٥) في كتبهم أنها نصف الرَّجل أيضًا، أما الثلث فللنصرانيِّ واليهوديِّ. ينظر: «أسنى المطالب»: (٤/ ٤٨).

(وللذِّمِّيِّ ما للمُسلِمِ) هذا عندنا.

وعند الشَّافعيِّ: ديةُ اليهوديِّ والنَّصرانيِّ: أربعةُ آلافِ درهمٍ، وديةُ المجوسيِّ: ثمانِمئةِ درهمٍ(١).

وعند مالكٍ: ديةُ اليهوديِّ والنَّصرانيِّ: نصفُ ديةِ المسلم، وديةُ المسلمِ عنده: اثنا عشَرَ ألفَ درهمٍ(٢).

(وفي النَّفس، والأنفِ، والذَّكَرِ، والحَشَفَةِ، والعَقلِ، والشَّمِّ، والذَّوقِ، والسَّمعِ، والبَصَرِ، واللِّسانِ إن مُنِعَ النُّطقَ، أو أداءَ أكثَرِ الحُروفِ، ولِحيَةٍ حُلِقَت فلم تَنبُت[١]، وشَعرِ الرَّأسِ: الدِّيَةُ) أي: الدِّيةُ الكاملة.

ويجبُ عند مالكٍ والشَّافعيِّ(٣) في اللِّحية وشعرِ الرَّأس: حكومةُ العدل.

(كما في اثنَينِ[٢] ممَّا في البَدَنِ اثنانِ، وفي أحَدِهِما: نِصفُها، وكما في أشفارِ

يُنَصَّفُ عندَه، كذا في «الأكمليَّة»(٤).

[١] **قولُه**: (حُلِقَت فلم تَنبُتْ) أي: مضَت سنةٌ ولم تنبُتْ؛ كما سيُصرِّحُ به الشَّارحُ في السِّنِّ بقوله: «وكان واجبًا أن يستأنيَ(٥) حَولًا».

[٢] **قولُه**: (كما في اثنَينِ) أي: كما تجبُ الدِّيةُ الكاملةُ في إتلاف جميعِ العضوَينِ اللَّذَينِ خُلِقا في كلِّ شخصٍ اثنان؛ كاليدَين، والعينَين، والشَّفتَين،

(١) ينظر المصدر السَّابق.
(٢) ينظر: «الفواكه الدواني»: (٢/ ١٨٨).
(٣) ينظر: «حاشية الدسوقي»: (٤/ ٢٧٧) و«الام»: (٦/ ٨٩).
(٤) «العِناية شرح الهداية»: (١٠/ ٢٧٧) بتصرُّفٍ.
(٥) أي: ينتظر ويستمهل، كما سيفسِّره المؤلِّف.

العَينَينِ[١]، وفي أحَدِها: رُبُعُها.

وفي كُلِّ أُصبُعِ يَدٍ أو رِجلٍ: عُشرُها، وفي كُلِّ(١) مِفصَلٍ من أُصبُعٍ فيها مَفاصِلُ: ثُلُثُ عُشرِها، وممَّا فيهِ مِفصَلانِ: نِصفُ عُشرِها، كما في كُلِّ سِنٍّ) فإنَّ فيها نصفَ العشر، لمَّا كان عددُ الأسنانِ اثنينِ وثلاثينَ: ينبغي أن يجبَ في كلِّ سنٍّ رُبعُ ثُمنِ الدِّية[٢]، فما الحكمةُ في وجوب نصفِ العشر؟

ذخيرة العقبى

والحاجبَين، والرِّجلَين، والأُذنَين، والأُنثيين، وثديَيِ المرأة، [وحَلَمَتَي ثديِها]، كذا في «التَّبيين»(٢).

[١] قولُه: (في أشفارِ العَينَينِ) جمعُ شُفْرٍ -بضمِّ الشِّينِ المعجَمة، وسكونِ الفاء-، وهو طرفُ الجَفنِ الذي ينبُتُ عليه الشَّعر، وهو الهَدْب، كذا في «الصِّحاح»(٣)، وقد خطَّأَ بعضُهم(٤) محمَّدًا في إطلاق الأشفارِ على الأهداب، وأجابَ عنه صاحبُ «الهداية»(٥) بأنَّه يحتمِلُ أن يكونَ مرادُه: الأهدابَ مجازًا [للمجاوَرة؛ كالرَّاويةِ](٦) للقِربة(٧)، وهي حقيقةٌ في البعير، وأن يكونَ منبتَ الشَّعر، والحكمُ فيه هكذا، ولو قطعَهما جميعًا: ففيه ديةٌ واحدةٌ؛ لأنَّ الكلَّ كشيءٍ واحدٍ، كذا في «الأكمليَّة»(٨).

[٢] قولُه: (ينبغي أن يجبَ في كلِّ سنٍّ ربعُ ثُمنِ الدِّية... إلخ) يعني: أنَّ مقتضى

---

(١) سقط من (ش٢) و(ش٣) و(ش٤) و(م١) و(م٢): «كلِّ».

(٢) «تبيين الحقائق»: (٦/ ١٢٦) وما بين معكوفتين ليس في المصدر.

(٣) «الصِّحاح»: (شفر).

(٤) من أهل اللُّغة (مِنهُ).

(٥) «الهداية»: (٤/ ٤٦٤).

(٦) في جميع النُّسخ: «للمجاوزة كالرِّواية»، والمثبت من «الهداية»، وهو الصَّواب.

(٧) وكما قيل للمطر: سماءٌ، كذا في «الكفاية»: (٩/ ٢١٥) (مِنهُ).

(٨) «العِناية شرح الهداية»: (١٠/ ٢٨٢).

فيخطرُ ببالي: أنَّ عددَ الأسنانِ وإن كان اثنَينِ وثلاثينَ: فالأربعةُ الأخيرةُ - وهي أسنانُ الحُلم[١] - قد لا تنبُتُ لبعضِ النَّاس، وقد تنبُتُ لبعض النَّاس(١) بعضُها، وللبعض كلُّها، فالعددُ المتوسِّطُ للأسنان ثلاثون، ثمَّ للأسنان منفعَتان: الزِّينةُ والمضغ، فإذا سقط سنٌّ: تبطلُ منفعتُها بالكلِّيَّة، ونصفُ منفعةِ السِّنِّ التي تُقابلُها، وهي منفعةُ المضغِ وإن كان النِّصفُ الآخَرُ - وهو الزِّينةُ - باقيةً، وإذا كان العددُ المتوسِّطُ ثلاثين: فمنفعةُ السِّنِّ الواحدةِ ثُلثُ العُشر، ونصفُ المنفعةِ

ذخيرة العقبى

القاعدةِ السَّابقةِ التي هي كونُ إتلافِ الأعضاءِ التي خُلِقَت في كلِّ شخصٍ آحادًا؛ كالأنفِ والذَّكَر... إلى آخر ما ذكرَه المصنِّفُ: موجِبًا للدِّية الكاملةِ كالنَّفس.

والتي خُلِقَت مثانيَ؛ كاليدَينِ: في كلِّ واحدةٍ منهما: نصفُ الدِّية.

والتي خُلِقَت أرباعًا؛ كالأشفارِ: في كلِّ واحدةٍ منها: ربعُها.

والتي خُلِقَت عشَرةً؛ كالأصابع: في كلِّ واحدةٍ منها: عُشرُها، وهو ألفُ درهمٍ شرعيٍّ.

فعلى هذا: ففي الأسنانِ التي خُلِقَتِ اثنَينِ وثلاثين: يجبُ في كلِّ واحدٍ منها: ربُعُ ثمُنِ الدِّيةِ التي هي ثلاثمُئةٍ واثنَي عشَرَ درهمًا ونصفٌ، فأين هذا من نصف العشُرِ الذي أوجبَه الشَّارع(٢)، وهو خمسُمئةِ درهمٍ(٣)؟ هذا ما تيسَّرَ لي في تلخيصِ كلامِ الشَّارح.

[١] **قولُه**: (وهي أسنانُ الحُلم)، إنَّما سُمِّيَت به؛ لكونها نابتةً بعد أوان الاحتلام.

---

(١) في (ش١) زيادة: «منها».

(٢) في (ح٣): «الشَّارح».

(٣) في جميع النُّسخ عدا (ح٣): «دراهم».

سُدسُ العُشر، ومجموعُهما نصفُ العشر[١]، واللهُ أعلمُ بالحقيقة.

ذخيرة العقبى

[١] **قولُه**: (ومجموعُهما نصفُ العشرة)، فديةُ كلِّ سنٍّ منَ الإبل: خمسةٌ، ومنَ الدِّينار: خمسون، ومنَ الدَّراهم: خمسُمئةٍ، ففي الأسنان المعتبَرةِ إذا أُتلِفَ كلُّها: مئةٌ وخمسونَ إبلًا، أو ألفٌ وخمسُمئةِ دينارٍ، أو خمسةَ عشَرَ ألفَ درهمٍ.

أقول: هذا بناءً على كون الأسنانِ ثلاثين؛ لأنَّه هو العددُ المتوسِّطُ لها على استخراج الشَّارح، وأمَّا قولُ الأكمل(١): ((فإذا ضربَ رجلٌ رجلًا حتَّى سقطَت أسنانُه كلُّها: كانت عليه ديةٌ وثلاثةُ أخماسِ الدِّية، وهي منَ الدَّراهمِ ستَّةَ عشَرَ ألفَ درهمٍ))، فبناءً على كونها اثنَينِ وثلاثينَ كما هو المشهور: فلا مخالَفةَ أصلًا كما لا يخفى(٢).

فإن قيل: فيزيدُ على ديةٍ كاملةٍ معَ أنَّ إتلافَها إتلافُ النَّفسِ من وجهٍ، فزيادةُ حكمِه على الإتلاف من كلِّ وجهٍ غيرُ معقولٍ.

قلنا: نعم، لكن ثبتَ هذا بما روى عمرو بنُ حزمٍ، وهو قولُه صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ: «**وفي السِّنِّ خمسٌ منَ الإبل**»(٣) مخالَفًا للقياس، فلا إشكال، وقد سنَحَ لي هذا، ثمَّ وجدتُه مسطورًا(٤) في «البيانيَّة»(٥).

---

(١) «العِناية شرح الهداية»: (١٠/ ٢٨٣).

(٢) لأنَّ الدِّية عشَرة آلافٍ، وخمُسه ألفان، فثلاثة أخماسه ستَّة آلافٍ، وأمَّا من الإبل: فمئةٌ وستُّون؛ لأنَّ الدِّية منها مئةٌ وخمسةٌ وعشرون، فثلاثة أخماسها ستُّون كما لا يخفى (مِنهُ).

(٣) بنحوه عند ابن حبَّان (٦٥٥٩) من كتاب رسول الله لعمرو بن حزمٍ.

(٤) أي: السُّؤال مع جوابه (مِنهُ).

(٥) «غاية البيان»: (١٦/ ٧٢٥).

(وكُلُّ عُضوٍ ذَهَبَ نَفعُهُ بضَربٍ: ففيهِ دِيَةٌ؛ كيَدٍ شَلَّت، وعَينٍ عَمِيَت[١]).

ذخيرة العقبى

وقال في «العِناية»(١): ((وليس في البَدَن جنسُ عضوٍ يجبُ بتفويته أكثرُ من مقدار الدِّيةِ سوى الأسنان)).

[١] قولُه(٢): (وعَينٍ عَمِيَت) أي: بالضَّرب خطأً.

(١) «العِناية شرح الهداية»: (١٠/ ٢٨٣).

(٢) جاءت هذه المقولة بعد مقولة: «(وهي ما يوضحُ)»، والصَّواب أنَّ حقَّها هنا.

[فصلٌ في أحكام الشِّجَاج]

(ولا قَوَدَ في الشِّجَاجِ[١] إلَّا في المُوضِحَةِ عَمدًا)؛ لأنَّه لا يُمكنُ حفظُ المماثَلةِ في غير الموضِحة، وفيها يُمكن، وهذا عند أبي حنيفة.

وقال محمَّدٌ: يجبُ القصاصُ فيما قبلَ الموضِحة، بأن يسبُرَ غورَها[٢] بمسبارٍ،

ذخيرة العقبى

[١] **قولُه**(١): (في الشِّجاجِ)، وهو - بكسر الشِّين -: جمعُ شَجَّةٍ بفتحها(٢).

[٢] **قولُه**: (بأن يسبُرَ غورَها) من: سبَرتُ الجرحَ أسبُرُه؛ إذا نظرتَ ما غَورُه، **والمِسبار**: ما يُقَدَّرُ به قدْرُ غَورِ الجُرح، وهو بالفارسيِّ: فتيلهء جراحت.

---

(١) جاءت هذه المقولة بعد مقولة: «(وهي ما يوضِحُ)»، والصَّواب أنَّ حقَّها هنا.

(٢) قيل: الشِّجاج عشَرةٌ، ووجه ذلك: أنَّ قطع الجلد لا بدَّ منه للشَّجَّة، وبعد القطع إمَّا أن يظهر الدَّم أو لا.
الثَّاني: هو الحارصة، والأوَّل إمَّا أن يسيل الدَّم بعد الإظهار أو لا، والثَّاني: هو الدَّامعة. والأوَّل إمَّا أن يقطع بعض اللَّحم أو لا، والثَّاني هو الدَّامية، والأوَّل إمَّا أن يكون قطع أكثر اللَّحم الذي بينه وبين العظم أو لا، والثَّاني هو الباضعة، والأوَّل إمَّا أن أظهر الجلدة الرَّقيقة الحائلة بين اللَّحم والعظم أو لا، والثَّاني هو المتلاحمة، والأوَّل إمَّا أن يقتصر على الإظهار أو يتعدَّى، والأوَّل هو السِّمحاق، والثَّاني إمَّا أن يقتصر على إظهار العظم أو لا، والأوَّل هو الموضِحة، والثَّاني إمَّا أن يقتصر على كسر العظم أو لا، والأوَّل هو الهاشمة، والثَّاني إمَّا أن يقتصر على نقل العظم وتحويله من غير وصوله إلى الجلدة التي بين العظم والدِّماغ أو لا، والأوَّل هو المنقِّلة، والثَّاني هو الآمَّة، وهي العاشرة، ولم يذكر ما بعدها، وهي الدَّامغة -بالغين المعجمة-، وهي التي تخرج الدِّماغ؛ لأنَّ النَّفس لا تبقى بعدها عادةً، فكان ذلك قتلًا لا شجَّةً على ما يجيء في الكتاب، وليس الكلام فيه، فقد عُلِمَ بالاستقراء بحسَب الآثار أنَّ الشِّجاج لا تزيد على ما ذُكِرَ في الكتاب، وقد عُلِمَ بذلك حقيقة كلِّ واحدةٍ منها، كذا في «العِناية»: (١٠/ ٢٨٤) (مِنهُ).

ثُمَّ يتَّخذَ حديدةً بقدر ذلك، ويقطعَ بها مقدارَ ما قطع، وهي ما يوضِحُ[١] العظم؛ أي: يُظهِر.

(وفيها خَطَأً نِصفُ عُشرِ الدِّيَةِ).

(وفي الهاشِمَةِ عُشْرُها) وهي التي تكسرُ العظم.

(والمُنَقِّلَةِ: عُشرُها ونِصفُ عُشرِها) وهي التي تُحوِّلُ العظمَ بعد الكسر.

(والآمَّةِ والجائفَةِ: ثُلُثُها) **الآمَّة**: التي تصلُ إلى أمِّ الدِّماغ، وهي الجلدةُ التي فيها الدِّماغ، **والجائفة**: الجراحةُ التي وصلت إلى الجوف.

(وفي جائفَةٍ نَفَذَت: ثُلُثاها)؛ لأنَّها بمنزلة جائفتَين[٢].

(والحارِصَةِ[٣]، والدَّامِعَةِ، والدَّامِيَةِ، ....

---

[١] **قولُه**: (وهي ما يوضِحُ) شرحٌ للمتن فما سبقَ منَ الشَّارح لاقتضاء المقامِ إيَّاه: لا يوجبُ استدراكَه.

[٢] **قولُه**: (جائفتَين) إحداهما من جانب البطن، والأخرى من جانب الظَّهر، وفي كلِّ [جائفةٍ] ثلُثُ الدِّية، فيجبُ في النَّافذة ثلُثاها، كذا في «الهداية»(١).

[٣] **قولُه**: (والحارِصَة) بالحاء والرَّاءِ والصَّادِ الغيرِ المعجَمات(٢).

(والدَّامِعَة) بالدَّال والعينِ المهمَلتَين(٣).

(والدَّامِيَة) بالدَّال المهمَلة(٤).

---

(١) «الهداية»: (٤/ ٤٦٥)، وما بين معكوفتين زيادةٌ من المصدر.

(٢) وهي التي تشق الجلد.

(٣) وهي التي يخرج منها ما يشبه الدمع.

(٤) وهي التي يخرج منها الدَّم.

والباضِعَةِ، والمُتَلاحِمَةِ، والسِّمْحاقِ: حُكومَةُ عَدلٍ) أي: ما يحرِصُ[١] الجلد؛ أي: يخدشُه، وما يُظهِرُ الدَّمَ ولا يُسيلُه كالدَّمع من العين، وما يُسيلُ الدَّم، وما يُبضِعُ الجلد؛ أي: يقطعُه، وما يأخذُ في اللَّحم[٢]، وما يصلُ إلى السِّمحاق؛ أي: جلدةٍ رقيقةٍ بينَ اللَّحم وعظمِ الرَّأس.

ثمَّ فسَّرَ حكومةَ العدلِ بقوله: (فيُقَوَّمُ(١) عَبدًا بلا هذا الأثَرِ، ثمَّ معَهُ، فقَدرُ التَّفاوُتِ بينَ القيمَتَينِ مِنَ الدِّيَةِ: هو هي) «هو» يرجعُ إلى قدر التَّفاوت، و«هي» ترجعُ إلى حكومة العدل، فيُفرَضُ أنَّ هذا الحرَّ عبدٌ، وقيمتُه بلا هذا الأثر ألفُ

ذخيرة العقبى

(والباضِعَة) بالباء الموحَّدةِ والضَّادِ المعجَمةِ والعينِ المهمَلة(٢).

(والسِّمحاق) بالسِّين والحاءِ المهمَلتَين، على وزنِ الحِرمان(٣).

[١] **قولُه**: (أي: ما يحرِصُ(٤)) شروعٌ في تفسير ما في المتن على التَّرتيب.

[٢] **قولُه**: (وما يأخذُ في اللَّحم) أي: يذهبُ في اللَّحم أكثرَ ممَّا تذهبُ الباضِعة، هذا ظاهرُ الرِّواية(٥)، فعلى هذا إطلاقُ المتلاحمةِ على القاطعة للَّحم إمَّا باعتبار ما يؤولُ إليه، أوِ التَّفاؤل.

---

(١) أي: المجني عليه. «فتح باب العناية»: (٣/ ١٩٨).

(٢) وهي التي تبضع اللحم.

(٣) وهي التي تصل إلى جلدة رقيقة فوق العظم. ينظر لهم: «شرح مختصر الكرخي»: (٦/ ٥٣٦).

(٤) ومنه قولهم: حَرَصَ القصَّار الثَّوب؛ إذا خرَّقَه في الدَّقِّ، كذا في «البيانيَّة»: (١٦/ ٧٢٩) (مِنهُ).

(٥) وروي عن محمَّدٍ أنَّ المتلاحمة قبل الباضعة، وهو اختلافٌ في مأخذ الكلمة، لا في الحكم، فمحمَّدٌ ذهب إلى أنَّ المتلاحمة مأخوذةٌ من قولك: التحم الشَّيئان؛ إذا اتَّصل أحدهما بالآخر، فالمتلاحمة: ما يُظهر اللَّحم ولا يقطعه، وفي ظاهر الرِّواية: المتلاحمة: ما يعمل في قطع أكثر اللَّحم، وهو بعد الباضعة، كذا في «العِناية»: (١٠/ ٢٨٦) و«الكفاية»: (٩/ ١١٧) (مِنهُ).

درهمٍ، ومع هذا الأثر تسعُمِئةِ درهمٍ، فالتَّفاوتُ بينهما مئةُ درهمٍ، وهو عُشرُ ألفٍ، فيؤخَذُ هذا التَّفاوتُ منَ الدِّية، وهي عشَرةُ آلافِ درهمٍ، فعُشرُها ألفُ درهمٍ، فهو حكومةُ العدل.

(وبهِ يُفتى) احترازٌ عمَّا قال الكرخيُّ: إنَّه يُنظَرُ إلى مقدارِ هذه الشَّجَّةِ الموضِحة، فيجبُ بقدر ذلك من نصف عُشرِ الدِّية.

(وفي أصابعِ يَدٍ بلا كَفٍّ ومعَها: نِصفُ الدِّيَةِ) أي: في خمس أصابعَ: نصفُ الدِّية، سواءٌ قطعَها معَ الكفِّ أو بدونها، فإنَّ الكفَّ تابعٌ لها (ومعَ نِصفِ السَّاعِدِ: نِصفُ دِيَةٍ وحُكومَةُ عَدلٍ) فإنَّ الذِّراعَ ليست تَبعًا.

وفي(1) روايةٍ عن أبي يوسُفَ: أنَّ ما زاد على أصابع اليدِ والرِّجلِ إلى المنكِب وإلى الفخِذ: فهو تبعٌ؛ لأنَّ الشَّرعَ أوجبَ في اليد الواحدةِ نصفَ الدِّية، واليدُ اسمٌ لهذا الجارحة إلى المنكب.

(وفي كَفٍّ فيها أُصبُعٌ: عُشرُها، فإن كانَت أُصبُعانِ: فخُمُسُها، ولا شَيءَ في الكَفِّ) هذا عند أبي حنيفة.

وقالا: يُنظَرُ إلى أرش الكفِّ[1] والأُصبعِ، فيكونُ عليه الأكثر، ويدخلُ القليلُ في الكثير.

---

[1] قولُه: (يُنظرُ إلى أرشِ الكفِّ) وهو حكومةُ عدلٍ؛ لأنَّها إذا قُطِعَت منَ المَفصِل ولم يكنْ فيها شيءٌ منَ الأصابع: كان فيها حكومةُ عدلٍ، كما صرَّحَ به في «البيانيَّة» و«الكافي»(2).

---

(1) في (ش2) زيادة: «الكفِّ».

(2) «غاية البيان»: (16/ 746)، و«الكافي شرح الوافي»: (10/ 185) بتصرُّف.

وإن كانت ثلاثةَ أصابع: يجبُ أرشُ الأصابع.

ولا شيءَ في الكفِّ بالإجماع؛ لأنَّ للأكثر حكمَ الكلِّ، فاستتبعَتِ الكفَّ.

(وفي أُصبُعٍ زائدَةٍ، وعَينِ صَبيٍّ، وذَكَرِهِ، ولِسانِهِ لو لم تُعلَمِ الصِّحَّةُ بما دَلَّ على نَظَرِهِ، وتَحَرُّكِ[1] ذَكَرِهِ، وكَلامِهِ: حُكومَةُ عَدلٍ) هذا عندنا.

وعند الشَّافعيِّ: تجبُ ديةٌ كاملةٌ؛ لأنَّ الغالبَ الصِّحَّة[2].

أمَّا إن عُلمَ صحَّةُ هذه الأعضاء: فالواجبُ الدِّيةُ الكاملةُ اتِّفاقًا.

(ودَخَلَ أرشُ موضِحَةٍ أذهَبَت عَقلَهُ أو شَعرَ رَأسِهِ في الدِّيَةِ، فإن ذَهَبَ سَمعُهُ، أو بَصَرُهُ، أو نُطقُهُ: لا) هذا عندنا.

وعند زفرَ: لا يدخلُ في ذهاب العقل والشَّعرِ أيضًا؛ لأنَّ كلَّ واحدٍ جنايةٌ على حدةٍ.

قلنا: الرَّأسُ محلُّ العقل والشَّعر، فالجناياتُ كلُّها على الرَّأس، فيدخلُ بعضُ الدِّيةِ في الكلِّ، والرَّأسُ ليس محلًّا للسَّمع والبصر، فالجنايةُ عليهما لا تستتبعُ الموضِحة.

(ولا قَوَدَ إن ذَهَبَت عَيناهُ، بلِ الدِّيَةُ فيهما) أي: في الموضِحة والعينَينِ: الدِّية، وهذا عند أبي حنيفة.

وقالا: في الموضِحة: القصاص، وفي العينينِ: الدِّية.

....

(١) في (م١) و(م٢): «وبحركةِ».

(٢) ينظر: «المجموع»: (١٨/ ٤٢٣).

(ولا بقَطعِ أُصبعٍ شَلَّ جارُهُ(١)) هذا عند أبي حنيفة[١].

وعندهما وعند زفرَ: يُقتصُّ منَ الأوَّل، وفي الثَّاني: أرشُها.

(وأُصبُعٍ قُطِعَ(٢) مَفصِلُهُ الأعلى، وشَلَّ ما بَقِيَ، بل دِيَةُ المَفصِلِ، والحُكومَةُ فيما بَقِيَ.

(ولا(٣) بكَسرِ نِصفِ سِنٍّ اسوَدَّ باقيها، بل كلُّ دِيَةِ السِّنِّ.

ويَجِبُ الأرشُ على مَن أقادَ سِنَّهُ ثمَّ نبَتَت) أي: نبتَ سنُّ مَن أقاد، فعلمَ أنَّه أقادَ بغير حقٍّ، وكان واجبًا أن يستأنيَ[٢] حولًا، ثمَّ يقتصَّ، ولمَّا كان بغير حقٍّ: ينبغي أن يجبَ القِصاص، لكن سقط للشُّبهة، فيجبُ الأرش.

(أو قَلَعَها فرُدَّت إلى مَكانِها، ونبَتَ عليها(٤) اللَّحمُ) أي: يجبُ الأرشُ على

[١] قولُه: (هذا عندَ أبي حنيفةَ) أي: عدمُ القَوَدِ في شيءٍ من هذَينِ الإصبعَينِ: مذهبُه، لكنْ على القاطع ديةُ الإصبعَينِ عندَه، وهي خُمُسُ الدِّيةِ الكاملة، كذا في «البيانيَّة»(٥).

[٢] قولُه: (أن يستأنيَ) أي: ينتظرَ ويستمهلَ، منَ الاستيناء(٦)، وهو الانتظار، كذا في «الصِّحاح»(٧).

(١) أي: شُلت أصبع غيرها بجنبها. «شرح ابن ملَك»: (٤/ ٢٠٣).

(٢) في (م١) زيادة: «مِن».

(٣) أي: لا قَوَد. «حُسن الدِّراية»: (٧/ ٥٠٣).

(٤) في (ش١) و(ش٢) و(ش٣) و(ش٤): «عليه».

(٥) «غاية البيان»: (١٠/ ٧٤٦).

(٦) في (ح٥): «الاستناء».

(٧) بنحوه في «الصِّحاح» في مادَّة (نظر)، و(ربص)، ولم أقف على لفظ الاستيناء فيه.

مَن قلعَ سنَّ غيرِه، فردَّ صاحبُ السِّنِّ سنَّه إلى مكانها، فنبتَ عليها اللَّحم، وإنَّما يجبُ الأرش؛ لأنَّ نباتَ اللَّحمِ لا اعتبارَ له؛ لأنَّ العروقَ لا تعود.

(لا إن قُلِعَت فنبَتَت أُخرى) فإنَّه لا يجبُ الأرشُ على القالع؛ لأنَّ الجنايةَ انعدمَت معنًى، كما إذا قلعَ سنَّ صبيٍّ فنبتت أُخرى[1]: لا يجبُ الأرشُ بالإجماع.

وعندهما: يجبُ الأرش؛ لأنَّ الجنايةَ قد تحقَّقَت، والحادثُ نعمةٌ مبتدَأةٌ منَ الله تعالى.

(أوِ التَحَمَت شَجَّةٌ، أو جُرِحَ بضَربٍ، فَبَرِئَ ولم يَبقَ أثَرٌ) فإنَّه يسقطُ الأرشُ عند أبي حنيفة؛ لزوال الشَّينِ الموجب.

وعند أبي يوسُفَ: عليه أرشُ الألم، وهو حكومةُ العدل.

قيل: يُنظَرُ أنَّ الإنسانَ بكم يجرحُ نفسَه مثلَ هذه الجراحة، فإنَّ بعضَ النَّاس يجَرحُ نفسَه ويأخذُ على ذلك شيئًا.

وعند محمَّدٍ: تجبُ أجرةُ الطَّبيبِ وثمنُ الدَّواء.

(ولا يُقادُ جُرحٌ إلَّا بعدَ بُرءٍ) هذا عندنا.

وعند الشَّافعيِّ[2]: يُقتصُّ في الحال كما في القصاص في النَّفس.

(وعَمدُ الصَّبيِّ والمَجنونِ خَطَأٌ، وعلى عاقِلَتِهِ الدِّيَةُ، ولا كَفَّارَةَ فيهِ، ولا حِرمانَ إرثٍ.

(١) «أُخرى»: سقط من جميع النسخ عدا (ش٥). و«فنبتت»: سقط من (ش١) و(ش٢) و(ش٣).
(٢) ينظر: «أسنى المطالب»: (٤/ ٨٧).

[فصلٌ في الجَنِين]

(ومَن ضَرَبَ بَطنَ امرَأَةٍ:

- تَجِبُ غُرَّةٌ، خَمسُمِئَةِ[١] دِرهَمٍ على عاقِلَتِهِ إن ألقَت مَيِّتًا.

- ودِيَةٌ إن(١) حَيًّا فماتَ) أي: تجبُ الدِّيةُ الكاملةُ إن ألقَت[٢] حيًّا فمات؛ لأنَّ موتَه بسببِ الضَّرب.

اعلم أنَّ الغُرَّةَ عندنا تجبُ في سنةٍ، فإنَّه ﷺ جعلها على العاقلة في سنةٍ(٢).

وأيضًا: هي بدلُ العضوِ من وجهٍ، وما كان بدلَ العضو: يجبُ في سنةٍ إن كان ثُلثَ الدِّية أو أقلَّ إلى نصف العُشر.

---

[١] **قولُه**: (غُرَّةٌ خمسُمِئَةٍ)، وهي - بضمِّ الغينِ المعجَمة، وفتحِ الرَّاءِ المهمَلةِ المشدَّدة -: عبارةٌ عن خمسِمئةٍ هنا، وإنَّما سمَّى الغُرَّةَ غُرَّةً؛ لأنَّها أقلُّ المقاديرِ في الدِّيات، وأقلُّ الشَّيءِ أوَّله في الوجود، ويُسمَّى غُرَّةً بمعنى الأوَّليَّة، ولهذا يُسمَّى أوَّلُ الشَّهرِ: غُرَّةً، ويُسمَّى وجهُ الإنسانِ: غُرَّةً؛ لأنَّه أوَّلُ شيءٍ يظهرُ منه، كذا في «التَّبيين»(٣).

[٢] **قولُه**: (أي: تجبُ الدِّيةُ الكاملةُ إن ألقَت... إلخ) قال في «الغاية»(٤): ((لأنَّه قتل نفسًا كاملةً، وعلى الضَّارب الكفَّارة)).

---

(١) في (م٢) زيادة: «كان».

(٢) قال الزَّيلعي: رُوِيَ عن محمد بن الحسن، وهو غريب. «نصب الرَّاية»: (٤/ ٣٨٣).

(٣) «تبيين الحقائق»: (٦/ ١٣٩).

(٤) «غاية البيان»: (١٦/ ٨٠٢).

وعند الشَّافعيِّ: تجبُ الغرَّةُ في ثلاث سنينَ كالدِّية(١).

- (وغُرَّةٌ ودِيَةٌ إن كانَ(٢) مَيِّتًا، فماتَتِ الأُمُّ.

- ودِيَةُ الأُمِّ فقط إن ماتَت فألقَت مَيِّتًا)؛ لأنَّه يُمكنُ أن يكونَ موتُه بسبب اختناقِه بعد موتها.

وعند الشَّافعيِّ: يجبُ الغُرَّةُ أيضًا(٣).

- (ودِيَتانِ إن ماتَت فألقَت حَيًّا فماتَ.

وما يَجِبُ في الجَنينِ: لوَرَثَتِهِ سوى ضارِبِهِ) أي: إن كان الضَّاربُ وارثًا للجنين: لا يكونُ له شيءٌ ممَّا وجب؛ إذ لا ميراثَ للقاتل.

(وفي جَنينِ الأمَةِ نِصفُ عُشرِ قيمَتِهِ في الذَّكَرِ، وعُشْرُ قيمَتِهِ في الأُنثى) اعلم أنَّ الجنينَ إذا كان حرًّا: يجبُ فيه خمسُمِئةِ درهمٍ، سواءٌ كان ذكرًا أو أنثى؛ إذ لا تفاوتَ في الجنين بينَ الذَّكر والأنثى، وهو نصفُ عُشرٍ من دية الذَّكر، وعشرٌ من دية الأنثى[١]، فإن كان رقيقًا: يجبُ أن تكونَ نصفَ عشرِ قيمتِه على تقدير ذكورتِه، وعشرُ قيمتِه على تقدير أنوثتِه؛ لأنَّ ديةَ الرَّقيقِ قيمتُه فيما يُقدَّرُ من دية الحرِّ يُقدَّرُ من قيمته(٤).

---

[١] **قولُه**: (وعشرٌ من دِيةِ الأنثى)، وكلٌّ منهما خمسُمئةِ درهمٍ؛ لأنَّ نصفَ العُشرِ من عشَرةِ آلافٍ هو العُشرُ من خمسة آلافٍ، كذا في «العِناية»(٥).

---

(١) ينظر: «التنبيه»: (ص ٢٢٨).

(٢) «كان»: سقط من (م١) و(م٢).

(٣) ينظر: «الغرر البهية»: (٥/ ٢٣).

(٤) في (ش١) و(ش٢) و(ش٤): «قيمة الرقيق».

(٥) «العِناية شرح الهداية»: (١٠/ ٣٠٠).

فإن قلتَ: يلزمُ أن يكونَ الواجبُ في الأنثى أكثرَ منَ الواجب في الذَّكر.

قلت: لا يلزمُ؛ لأنَّ في العادة قيمةَ الغلامِ زائدةٌ على قيمة الجاريةِ بكثيرٍ، حتَّى إن قوِّمَت جاريةٌ بألف درهمٍ: يُقوَّمُ الغلامُ الذي مثلُها في الجنس بألفي درهمٍ، فنصفُ قيمةِ الجنينِ إن كان ذكرًا لا يكونُ أقلَّ من قيمته إن كان أنثى.

وعند أبي يوسُفَ: يجبُ النُّقصانُ[١] لوِ انتقصَتِ الأمُّ بإلقائها، كما في البهائم، فإنَّ الضَّمانَ في قتل الرَّقيقِ ضمانُ مالٍ عنده.

وعند الشَّافعيِّ: يجبُ عُشرُ قيمةِ الأمِّ(١).

(فإن ضُربَت، فأعتَقَ سَيِّدُها حَملَها، فألقَتْهُ فماتَ: يَجِبُ قيمَتُه حَيًّا، لا دِيَتُهُ)؛ لأنَّ قتلَه بالضَّرب السَّابق، وقد كان في حالة الرِّقِّ.

(ولا كَفَّارَةَ في الجَنينِ) هذا عندنا.

وعند الشَّافعيِّ: تجب(٢).

(وما استَبانَ بَعضُ خَلقِهِ(٣): كالتَّامِّ فيما ذُكِرَ.

---

[١] قولُه: (وعندَ أبي يوسفَ: يجبُ النُّقصانُ) أي: ضمانُ النُّقصان، قيل: هذا غيرُ ظاهرِ الرِّوايةِ عنِ الثَّاني، حتَّى قال في «المبسوط»(٤): ((ثمَّ وجوبُ البدلِ في جنين الأمَةِ قولُ الأعظمِ والرَّبَّانيِّ، وهو الظَّاهرُ من قول الثَّاني، وعنه في روايةٍ: أنَّه لا يجبُ إلَّا نقصانُ الأمِّ إن تمكَّنَ فيها نقصٌ، وإن لم يتمكَّنْ: لا يجبُ شيءٌ كما في جنين البهيمة))، كذا في «العِناية»(٥).

---

(١) ينظر: «المجموع»: (١٩/ ١٣٨).

(٢) ينظر: «المجموع»: (١٩/ ١٨٨).

(٣) «بعض خَلقه»: في (م١) و(م٢): «بعضه».

(٤) «المبسوط»: (٢٦/ ٨٩).

(٥) «العِناية شرح الهداية»: (١٠/ ٣٠٥).

وضَمِنَ الغُرَّةَ عاقِلَةُ امرَأَةٍ أسقَطَت مَيِّتًا عَمدًا بدَواءٍ، أو فِعلٍ بلا إذنِ زَوجِها، فإن أذِنَ: لا).

اعلم أنَّها تجبُ على عاقلة المرأةِ في سنةٍ واحدةٍ، وإن لم تكن لها عاقلةٌ: تجبُ في مالها في سنةٍ أيضًا.

بابُ ما يُحدَثُ في الطَّريق

(مَن أحدَثَ في طريقِ العامَّةِ كَنيفًا، أو ميزابًا، أو جُرصُنًا، أو دُكَّانًا: وَسِعَهُ ذلك إن لم يَضُرَّ بالنَّاسِ).

الكَنيف: المُستراح.

والميزاب: مجرى الماء.

والجُرصُن[١]: البرج، وقيل: مجرى ماءٍ مركَّبٌ في الحائط، ومنَ «البزدويِّ»: جذعٌ يُخرَجُ منَ الحائط ليُبنى عليه.

(ولكُلٍّ نَقضُهُ) أي: في صورة لم يضُرَّ.

فالحاصلُ أنَّه إن أضرَّ بالنَّاس: لا يجوزُ له، وإن لم يضُرَّ بهم: يجوز، لكن مع ذلك يكونُ(١) لكلِّ واحدٍ[٢] نقضُه؛ لأنَّه تصرُّفٌ في الحقِّ المشترَك،

بابُ ما يُحدَثُ في الطَّريق

[١] **قولُه**: (والجُرصُن(٢)) بالجيم، والرَّاءِ والصَّادِ الغيرِ المعجَمتَين، **والبُرج**: الرُّكن(٣).

[٢] **قولُه**: (لكلِّ واحدٍ) أي: من آحاد النَّاس وإن كان أضعفَهم منزلةً وأرذلَهم.

---

(١) في (ش٤): «يجوز».

(٢) في جميع النُّسخ عدا (ح٤) و(ح٥): «والجُرص».

(٣) قال في «الصِّحاح»: (برج): بُرْجُ الحِصن*: رُكنه (مِنهُ). * في النُّسخ: «السَّماء»، والمثبت من «الصِّحاح».

فلكلٍّ نقضُه[١]؛ كما في المِلك المشترَكِ مع أنَّه لم يضُرَّ.

(وفي غيرِ نافِذٍ[٢] لا يَسَعُهُ بلا إذنِ الشُّركاءِ، وإن لم يَضُرَّ.

وضَمِنَ عاقِلَتُهُ دِيَةَ مَن ماتَ بسُقوطِها، كما لو وَضَعَ حَجَرًا، أو حَفَرَ بِئرًا في الطَّرِيقِ، فتَلِفَ بِهِ نَفسٌ، فإن تَلِفَ به بَهيمَةٌ: ضَمِنَ هو إن لم يَأذَن به(١) الإمامُ) فإنَّ الضمانَ في جميع ما ذُكِرَ بإحداث شيءٍ في طريق العامة إنما يكون إذا لم يأذن به الإمام(٢).

(فإن أذِنَ أو ماتَ واقِعٌ في بِئرِ طَريقٍ جوعًا، أو غَمًّا: فلا) هذا عند أبي حنيفة.

وعند أبي يوسُفَ: إن مات غمًّا: يجب الضَّمان؛ لأنَّ الغمَّ بسبب الوقوع.

المرادُ بالغَمِّ[٣] ههنا: الاختناقُ من هواء البئر.

ذخيرة العقبى

[١] قولُه: (ولكُلٍّ نَقضُهُ) قال إسماعيلُ الصَّفَّار: إنَّما يُنقَضُ بخصومته إذا لم يكن له مثلُ ذلك، فإن كان له مثلُه: لا يُلتفَتُ إلى خصومته؛ لأنَّه لو أرادَ به إزالةَ الضَّررِ عنِ النَّاس: بدأَ بنفسه، وحيثُ لم يُزِلْ ما في قدرته: عُلِمَ أنَّه مُتَعنِّتٌ، كذا في الزَّيلعيِّ(٣).

[٢] قولُه: (وفي غيرِ نافذٍ) أي: مَن أحدثَ شيئًا من هذه المذكورةِ في طريق طائفةٍ مخصوصةٍ: لا يجوزُ له ذلك؛ لأنَّها مملوكةٌ لأهلها، فلا يجوزُ له التَّصرُّفُ فيها إلَّا بإذن الكلِّ(٤).

[٣] قولُه: (والمرادُ بالغَمِّ) - بفتح الغينِ المعجَمة - يُقال: يومٌ غَمٌّ؛ إذا كان يأخذُ النَّفسَ من شدَّة الحرِّ، كذا في «الصِّحاح»(٥).

---

(١) في (ش١) و(ش٢) و(ش٣) و(ش٤): «له».

(٢) سقط الشَّرح من (ش١) و(ش٥). (٣) «تبيين الحقائق»: (٦/ ١٤٢).

(٤) في (ح٥): «الشُّركاء». (٥) «الصِّحاح»: (غمم).

(ومَن نَحَّى[١] حَجَرًا وَضَعَهُ آخرُ، فعَطِبَ بِهِ رَجُلٌ: ضَمِنَ)؛ لأنَّ فعلَ الأوَّلِ انفسخَ بفعلِ الثَّاني، فالضَّمانُ على الثَّاني (كمَن حَمَلَ شيئًا في الطَّريقِ، فسَقَطَ منهُ على آخَرَ، أو دَخَلَ بحَصيرٍ، أو قِنديلٍ، أو حَصاةٍ في مَسجِدِ غيرِهِ، أو جَلَسَ فيه غيرَ مُصَلٍّ، فعَطِبَ به أحَدٌ) نحوَ: إن سَقَط الحصيرُ أوِ القنديلُ على أحدٍ، أو سقطَ الظَّرفُ(١) الذي فيه الحصاةُ[٢] على أحدٍ، أو كان جالسًا غيرَ مصلٍّ فسقط عليه أعمى[٣]: ضمن.

(لا(٢) مَن سَقَطَ منهُ رِداءٌ لَبِسَهُ، أو أدخَلَ هذهِ في مَسجِدِ حَيِّهِ، أو جَلَسَ فيهِ مُصَلِّيًا) هذا عند أبي حنيفة.

وعندهما: لا يضمنُ بإدخال هذه الأشياءِ في المسجد، سواءٌ كان مسجدَ حيِّه أو غيرَ مسجدِ حيِّه؛ لأنَّ القُربةَ لا تتقيَّدُ بشرط السَّلامة.

له: أنَّ تدبيرَ المسجدِ لأهله دونَ غيرِهم، ففعلُ الغيرِ مباحٌ، فيكونُ مقيَّدًا بشرط السَّلامة.

---

[١] **قولُه**: (ومَن نَحَّى) - بالنُّون والحاءِ المهمَلة المشدَّدة -؛ أي: أبعدَ عنِ الطَّريق الحجرَ الذي وضعَه غيرُه.

[٢] **قولُه**: (فيه الحصاةُ) وهي ما لا يقبلُ أن يُرمى به؛ لغاية صغرِه(٣)، وهو بالفارسيِّ: سنك ريزه.

[٣] **قولُه**: (فسقطَ عليه أعمى)، فهلكَ ذلك الأعمى السَّاقط.

---

(١) في (ش١): «الطريق»، وفي (ش٥): «الطرف».

(٢) أي: لا يضمن. «شرح ابن ملَك»: (٤/ ٢١٣). وفي نسخة متن (م٢): «لا يضمن».

(٣) بحيث تكون قريبًا من جثَّة الحمِّصة بمقدار التَّسبيحات المتعارفة؛ بل غرض من أدخلها تعدادًا وأراده بها كما هو الظَّاهر (مِنهُ).

وعندهما: الجالسُ في المسجد لا يضمن، سواءٌ جلس للصَّلاة أو غيرِ الصَّلاة.

فالحاصلُ: أنَّ الجالسَ للصَّلاة في المسجد لا يضمنُ عند أبي حنيفةَ، سواءٌ في مسجد حيِّه أو غيرِه، والجالسَ لغير الصَّلاة يضمن، سواءٌ في مسجد حيِّه أو غيرِه، وفي سقوط الرِّداءِ إنَّما لا يضمنُ عند محمَّدٍ إذا لبسَ ما يلبَسُ عادةً، أمَّا إن لبِسَ ما لا يلبَسُ عادةً كجوالقِ(١) القلندرين، فسقط على إنسانٍ فهلك: يضمن، فهذا اللُّبسُ بمنزلة الحمل، وفي الحمل: يضمن.

(ورَبُّ حائطٍ(٢)[١] مالَ إلى طَريقِ العامَّةِ، وطَلَبَ نَقضَهُ مُسلِمٌ أو ذِمِّيٌّ ممَّن يَملِكُ نَقضَهُ: كالرَّاهِنِ بفَكِّ رَهنِهِ) فإنَّه يملكُ[٢] نقضَه بفكِّ رهنِه (وأبِ الطِّفلِ[٣]،

[١] **قولُه**: (ورَبُّ حائطٍ) مبتدأٌ، و(ضمنَ مالًا) خبرُه.

[٢] **قولُه**: (فإنَّه يملكُ) أي: فإنَّ الرَّاهنَ يقدرُ أن يقضيَ الدَّين، ويستردَّ الحائطَ فيهدِمَه.

[٣] **قولُه**: (وأبِ الطِّفلِ) أي: وكأبِ الطِّفلِ والوصيِّ، فإنَّهما يقدِرانِ على نقض حائطِ اليتيمِ بالوِلاية، لكنَّ الضَّمانَ في مال اليتيم؛ لأنَّ فعلَهما كفعلِه، فالتَّقدُّمُ إليهما كالتَّقدُّمِ إليه، وهذا أَولى من قول «الهداية»(٣): ((وإلى أبي اليتيم))؛ لأنَّه لا يتمُّ معَ وجودِ الأب.

---

(١) **الجَوالِق**: وعاءٌ من صوفٍ أو شَعْرٍ أو غيرهما. «المعجم الوسيط»: (الجوالق).

(٢) أي: صاحب جدار. «فتح باب العناية»: (٣/ ٣٧٠).

(٣) «الهداية شرح بداية المبتدي»: (٤/ ٤٧٨).

والوَصيِّ، والمُكاتَبِ[١]، والعَبدِ التَّاجِرِ[٢]، فلم يَنقُضْ في مُدَّةٍ يُمكِنُ نَقضُهُ: ضَمِنَ ما(١) تَلِفَ بهِ، وعاقِلَتُهُ النَّفسَ(٢)).

صورةُ الطَّلبِ: أن يقولَ: «إنِّي قدِمتُ إلى هذا الرَّجلِ لهدم حائطِه».

واعلم أنَّه ذُكرَ في الكتب الطَّلبُ والإشهاد(٣)، لكنَّ الإشهادَ ليس بشرطٍ، وإنَّما ذُكرَ ليُتمكَّنَ من إثباته عند الإنكار، وكان من باب الاحتياط.

(لا مَن(٤) أُشهِدَ عليهِ(٥) فباعَ وقَبَضَهُ المُشتَري، فسَقَطَ، أو طُلِبَ ممَّن لا يَملِكُ

ذخيرة العقبى

[١] وقولُه: (المُكاتَبِ) أي: وكالمكاتَب، فإنَّه ممَّن يملكُ(٦) نقضَ حائطِه المائل، فلو لم ينقُضْ بعد الطَّلب منه فسقط، فأتلفَ إنسانًا: فعليه الأقلُّ من قيمته ومن دِية المقتول.

[٢] وقولُه: (والعَبدِ التَّاجِرِ)، فإنَّه أيضًا ممَّن يقدرُ نقضَ حائطِه(٧) المائل، فإن أتلفَ إنسانًا وعليه دَينٌ أو لا: فعلى عاقِلة مَولاه، فإن أتلفَ متاعًا: ففي عتق(٨) العبد، هذا زبدةُ ما في «العِناية» و«الغاية»(٩).

---

(١) في (ش٢) و(ش٣) و(ش٤): «ما لا»، وكذا في «شرح ابن ملك»، والصَّواب المثبت.
(٢) أي: ضمن عاقلته دية النفس. «شرح ابن ملَك»: (٤/ ٢١٥).
(٣) في جميع النسخ عدا (ش٥): «في الإشهاد».
(٤) أي: لا يضمن.
(٥) أي: حائط رجلٍ مال فأشهد عليه. «حُسن الدِّراية»: (٧/ ٥١٩).
(٦) في (ح٤) و(ح٥): «يقدر».
(٧) في (ح٥): «الحائط».
(٨) في المصدر: «عنق» بدل: «عتق».
(٩) «العِناية شرح الهداية»: (١٠/ ٣٢٣)، و«غاية البيان»: (١٧/ ٥٣) بتصرُّف.

نَقضَهُ؛ كالمُرتَهِنِ، والمُستَأجِرِ، والمودَعِ، وساكِنِ الدَّارِ[١].

فإن مالَ إلى دارِ رَجُلٍ: فلَهُ الطَّلَبُ، فيَصِحُّ تَأجيلُهُ وإبراؤهُ منها، لا إن مالَ إلى الطَّريقِ، فأجَّلَه القاضي، أو مَن طَلَبَ)؛ لأنَّه حقُّ العامَّة، فلا يكونُ لهما إبطالُه.

(فإن بَنى مائلًا ابتِداءً: ضَمِنَ بلا طَلَبٍ؛ كما في إشراعِ الجَناحِ ونَحوِهِ) **إشراعُ الجَناح**: إخراجُ الجذوعِ منَ الجدار إلى الطَّريق، والبناءُ عليها، وأمَّا **نحوُه**: فالكَنيفُ والميزاب.

(حائِطُ خَمسَةٍ طُلِبَ نَقضُهُ من أحَدِهِم، وسَقَطَ على رَجُلٍ: ضَمِنَ العاقِلَةُ خُمُسَ الدِّيَةِ، كما ضَمِنوا ثُلُثَيها إن حَفَرَ أحَدُ ثَلاثَةٍ في دارِهِم بِئرًا، أو بَنى حائطًا) أي: ضمنَ عاقلةُ مَن طُلبَ منه النَّقضُ خُمُسَ الدِّية؛ لأنَّ الطَّلبَ صحَّ في الخُمُس.

وضمنَ عاقلةُ حافرِ البئرِ وباني الحائطِ ثُلثَي الدِّية؛ لأنَّ الحافرَ والبانيَ في الثُّلثَين متعَدٍّ، وهذا عند أبي حنيفة.

وقالا: ضمِنوا النِّصفَ في الحائط والحفرِ والبناء، أمَّا في الحائط؛ فلأنَّ التَّلفَ بنصيبِ مَن طُلبَ منه معتبَرٌ، وفي نصيب غيرِه: لا، فكان قسمَين، كما في عقر الأسد[٢]، ونَهشِ الحيَّة[٣]، وجَرحِ الإنسان، وفي مسألة الحفرِ والبناءِ: التَّلفُ بنصيب المالكِ لا يوجبُ الضَّمان، وبنصيب الغاصبِ: يوجِب، فينقسِمُ قسمَين.

ذخيرة العقبى

[١] **قولُه**: (وساكِنِ الدَّارِ) أي: بالإعارة، كذا فُهِمَ من لفظ الزَّيلعيِّ(١).

[٢] **قولُه**: (كما في عَقرِ الأسد) من: عقَرَه: جرَحَه.

[٣] **قولُه**: (ونَهشِ الحيَّةِ) [لسْعتِها](٢)، كذا في «الصِّحاح»(٣).

(١) «تبيين الحقائق»: (٦/ ١٤٨).

(٢) في جميع النُّسخ: «لسعته»، والمثبت الصَّواب.

(٣) «الصِّحاح»: (نهش).

بابُ جنايةِ البهيمةِ وعليها

(ضَمِنَ الرَّاكِبُ ما وَطِئَت[١] دابَّتُهُ، وما أصابَت بيَدِها، أو رِجلِها[٢]، أو رَأسِها، أو كَدَمَت[٣]، أو خَبَطَت[٤]، أو صَدَمَت[٥]، لا ما نَفَحَت[٦] بِرجلِها، أو ذَنَبِها) فإنَّ الاحترازَ عنِ الوطءِ وما يُشابِهُه ممكنٌ، بخلافِ النَّفحةِ بالرِّجل والذَّنَب، هذا عندنا.

بابُ جنايةِ البهيمةِ وعليها

[١] قولُه: (ما وَطِئَت) من: وطِئتُ الشَّيءَ برجلي وطئًا.

[٢] وقولُه: (وما أصابَت بيَدِها، أو رجلِها) كأنَّه عطفٌ تفسيريٌّ لقوله: «ما وطِئَت»، يؤيِّدُه جعلُ الشُّرَّاحِ قولَ صاحبِ «الهداية»(١): ((ما أصابَت)) بدلًا من قوله: ((لما وطِئَت))(٢).

[٣] وقولُه: (كَدَمَت) أي: عضَّت بمقدَّم الأسنان.

[٤] قولُه: (أو خَبَطَت) بالخاء المعجَمة؛ أي: ضربَت باليد.

[٥] قولُه: (أو صَدَمَت) أي: ضربَت بالجسد، ومنه: اصطدم الفارسان؛ إذا ضربَ أحدُهما الآخرَ بنفسه.

[٦] وقولُه: (نَفَحَت) - بالنُّون والفاءِ والحاءِ المهمَلة -؛ أي: ضربَت بحدِّ حافرِها، كذا في «العِناية»(٣).

---

(١) ينظر: «العِناية شرح الهداية»: (١٠/ ٣٢٥).

(٢) كذا في النُّسخ، وفي «الهداية»: «الراكب ضامنٌ لما أوطأتِ الدَّابَّةُ ما أصابت بيدها». «الهداية»: (٤/ ٤٧٩).

(٣) «العِناية شرح الهداية»: (١٠/ ٣٢٥).

وعند الشَّافعيِّ(١): يضمنُ النَّفحةَ أيضًا؛ لأنَّ فعلَها يُضافُ إلى الرَّاكب.

(أو عَطِبَ إنسانٌ بما راثَت أو بالَت في الطَّريقِ سائِرَةً، أو أوقَفَها لذلك(٢)، فإن أوقفَها لغيرِهِ: ضَمِنَ) فإنَّها إن راثَت، أو بالَت في الطَّريق حالةَ السَّير: لا يضمن، أمَّا إذا أوقفَها لروثٍ أو تبوُّلٍ: لا يضمنُ أيضًا؛ لأنَّ بعضَ الدَّوابِّ لا يفعلُ ذلك إلَّا بعد الوقوف، وإن أوقفَها لغير ذلك: يضمن؛ لأنَّه متعدٍّ في الإيقاف.

(فإن أصابَت بيَدِها، أو رِجلِها حَصاةً[١]، أو نَواةً، أو أثارَت غُبارًا أو حَجَرًا صَغيرًا[٢]، ففَقَأَ عَينًا، أو أفسَدَ ثَوبًا: لا يَضمَنُ، وضَمِنَ بالكَبيرِ(٣))؛ لأنَّ الاحترازَ عنِ الأوَّل متعذِّرٌ، بخلاف الثَّاني.

(وضَمِنَ السَّائقُ والقائدُ ما ضَمِنَهُ الرَّاكِبُ، وعليهِ الكَفَّارَةُ لا عليهِما) أي: إن كان مكانَ الرَّاكبِ سائقٌ أو قائدٌ: يضمنُ كلٌّ منهما ما ضمنَه الرَّاكب، ويجبُ على الرَّاكب الكفَّارة، لا على السَّائق والقائد، والرَّاكبُ يُحرَمُ عنِ الميراث، لا القائدُ والسَّائق.

---

[١] قولُه: (حَصاةً) قد مرَّ منَّا بيانُ معناه(٤).

والنَّواة: حَبُّ التَّمرِ وغيرِه، بالفارسيَّة: دانهء خرما.

[٢] قولُه: (أو حَجَرًا صَغيرًا) يعني: الذي يقبلُ أن يُرمى به، فهو أكبرُ منَ الحصاة، وأصغرُ منَ الحجَر الكبيرِ الذي لا يُحمَلُ ولا يُرمى به إلَّا بشقِّ الأنفس.

---

(١) ينظر: «الأم»: (٧/ ١٥٨).

(٢) أي: لا يضمن ما هلك بذلك. «شرح ابن ملَك»: (٤/ ٢١٨).

(٣) أي: بالحَجَر الكبير؛ لأنَّه مما يُستطاع الامتناع عنه. «شرح ابن ملَك»: (٤/ ٢١٩).

(٤) ينظر: (٥/ ٥٤٤) حيث قال: ((وهيَ ما لا يُقبلُ أن يُرمى بهِ؛ لغايةِ صغرِه)).

(وضَمِنَ عاقِلَةُ كُلِّ فارِسٍ[1] دِيَةَ الآخَرِ إنِ اصطَدَما وماتا) هذا عندنا.

وعند الشَّافعيِّ(١): يضمنُ كلٌّ نصفَ ديةِ الآخَر؛ لأنَّ هلاكَه بفعلَين: فعلِ نفسِه، وفعلِ صاحبِه، فيُهدَرُ(٢) نصفُه، ويُعتبرُ نصفُه.

قلنا: فعلُ كلٍّ منهما مباحٌ، والمباحُ في حقِّ نفسِه: لا يُضافُ إليه الهلاك، وفي غيره: يُضاف.

(وسائِقُ دابَّةٍ وَقَعَ أداتُها[2] على رَجُلٍ فماتَ، وقائدُ قِطارٍ(٣) وَطِئَ بَعيرٌ منهُ رَجُلًا: ضَمِنَ الدِّيَةَ[3]، وإن كانَ معَهُ سائقٌ: ضَمِنا، فإن قَتَلَ بَعيرٌ رُبِطَ على قِطارٍ بلا عِلمِ قائدِهِ رَجُلًا: ضَمِنَ عاقِلَةُ القائدِ الدِّيَةَ، ورَجَعوا بها على عاقِلَةِ الرَّابِطِ)؛ لأنَّ الرَّابطَ أوقعَهم في هذه العُهدة.

أقولُ: ينبغي أن يكونَ في مال الرَّابط؛ لأنَّ الرَّابطَ أوقعَهم في خسران المال، وهذا ممَّا لا تتحمَّلُه العاقلة.

---

[1] **قولُه**: (كُلِّ فارِسٍ)، وكذا الماشيَين، ولكن لمَّا كان موتُ المصطدِمَينِ غالبًا في الفارسَين: خصَّهما بالذِّكر، كذا في «الأكمليَّة»(٤).

[2] **قولُه**: (وَقَعَ أداتُها) أي: آلتُها؛ كالإكافِ والسَّرجِ واللِّجام.

[3] **قولُه**: (الدِّيَةَ) مفعولُ «يضمن» المقدَّر.

---

(١) ينظر: «المجموع»: (١٩/ ٢٨).

(٢) في جميع النسخ عدا (ش٥): «فهدر».

(٣) **القِطار**: أن تشدَّ الإبل على نسق، واحد خلف واحد.

(٤) «العناية شرح الهداية»: (١٠/ ٣٢٩).

قالوا: هذا إذا رُبِطَ والقطارُ في السَّير؛ لأنَّه أمرٌ بالقود دَلالةً، أمَّا إذا رُبِطَ في غير حالةِ السَّير: فالضَّمانُ على عاقلة القائد؛ لأنَّه قاد بعيرَ غيرِه بغير أمرِه، لا صريحًا ولا دَلالةً، فلا يرجعُ بما لحِقَه منَ الضَّمان.

(ومَن أرسَلَ كَلبًا أو طَيرًا، فساقَهُ[١]، فأصابَ[٢] في فَوْرِهِ[٣]: ضَمِنَ في الكَلبِ لا في الطَّيرِ، ولا في كَلبٍ لم يَسُقهُ) **الحاصلُ**: أنَّه لا يضمنُ في الطَّير، ساق أو لم يسُق، ويضمنُ في الكلب إن ساق، وإن لم يسُق: لا، ففي الكلب: ينتقلُ الفعلُ إليه بسبب السَّوق، وإن لم يسُق: لا ينتقلُ إليه؛ لأنَّه فاعلٌ(١) مختارٌ، ولا يضمنُ في الطَّير إذا لم يسُق، وكذا إن ساق؛ لأنَّ بدنَه[٤] لا يُطيقُ السَّوق، فوجودُه كعدمِه.

ذخيرة العقبى

[١] **قولُه**: (وساقَهُ) أي: مشى خلفَه.

[٢] **قولُه**: (فأصابَ) أي: قتلَ طيرًا مملوكًا؛ كالبطِّ الأهليِّ، أو أشلى(٢) على رجلٍ فعضَّه، أو مزَّقَ(٣) ثوبَه.

[٣] **قولُه**: (في فَوْرِهِ) أي: فَوْرِ الإرسال، وهو - بفتح الفاء، وسكونِ الواو - في الإرسال: أن لا يميلَ يمينًا وشمالًا، كذا في «الأكمليَّة»(٤)(٥).

[٤] **قولُه**: (لأنَّ بدنَه)، ولو قال بدلَه: «لأنَّ مَن في الأرض لا يقدِرُ سَوقَ مَن في

---

(١) في (ش١): «عاقل».
(٢) أشلى: أي: أغرى، وحرَّض الكلب على شخصٍ (مِنهُ).
(٣) في (ح٢) و (ح٣): «خرَّق».
(٤) «العِناية شرح الهداية»: (١٠/ ٣٣٢).
(٥) قال الجوهريُّ (فور): ((ذهبت في حاجةٍ ثم أتيت فلانًا من فوري؛ أي: قبل أن أسكن))، وهو في الأصل: مصدر فارت القِدْرُ؛ إذا غلت، ثم سمِّيت به الحالة التي لا لبث فيها، كذا في «شروح الوقاية»: (مِنهُ).

أقولُ: نعم؛ لا يُطيقُ الضَّرب، أمَّا سَوقُه: فبالزَّجر والصِّياح، بخلاف الصَّيد[١]، فإنَّه مُحِلُّ الصَّيد بمجرَّد الإرسالِ للضَّرورة.

وعن أبي يوسُفَ: أنَّه أوجبَ الضَّمانَ في هذا كلِّه احتياطًا، والمشايخ رضي الله عنهم أخذوا بقوله.

(ولا في دابَّةٍ مُنفَلِتَةٍ[٢] أصابَت نفسًا أو مالًا، لَيلًا أو نهارًا(١).

ومَن ضَرَبَ دابَّةً عليها راكِبٌ، أو نَخَسَها[٣]، فنَفَحَت، أو ضَرَبَت بيَدِها آخَرَ، أو نَفَرَت فصَدَمَتهُ وقَتَلَتهُ: ضَمِنَ هو لا الرَّاكِبُ) هذا عندنا.

الهواء» كصاحبِ «التَّوفيق»(٢): لكان أظهرَ وأسلمَ منِ اعتراض الشَّارح.

[١] قولُه: (بخلاف الصَّيد) يعني: إذا أرسلَ الكلبَ إلى صيدٍ حيثُ يؤكَلُ ما أصابَه وإن لم يكنْ سائقًا له لا حقيقةً ولا حكمًا؛ لأنَّ الحاجةَ مسَّت إلى الاصطياد به، فأُضيفَ إلى المرسِل ما دامَ الكلبُ في تلك الجهةِ ولم يفتُرْ عنها؛ إذ لا طريقَ للاصطياد سواه، كذا في «التَّبيين»(٣).

[٢] قولُه: (مُنفَلِتَةٍ) من: انفلتَ الشَّيء؛ أي(٤): خلَصَ من قَيده من غير اختيارِ صاحبِه.

[٣] قولُه: (نَخَسَها) - بالنُّون والخاءِ المعجَمة، والسِّينِ المهمَلة -؛ أي: طعنَها، ومنه: نخَّاسُ الدَّوابِّ: دلَّالُها، كذا في «العِناية»(٥).

---

(١) أي: لا يضمن. «فتح باب العناية»: (٣/ ٣٧٦).
(٢) «توفيق العناية»: (ق: ٢٤٨). (٣) «تبيين الحقائق»: (٦/ ١٥٢).
(٤) في (ح٣): «إذا».
(٥) «العِناية شرح الهداية»: (١٠/ ٣٣٤).

وعند أبي يوسُفَ: أنَّ الضَّمانَ على الرَّاكب والنَّاخسِ نصفَين، وهذا إذا نخسَه بلا إذنِ الرَّاكب، أمَّا إذا نخسَها بإذنه: فلا ضمان؛ لأنَّه أمرَه بما يملِكُه؛ إذِ النَّخسةُ في معنى السَّوق، فانتقلَ إلى الرَّاكب، فلا يضمنُ النَّفحة؛ كما إذا نخَسَ الرَّاكبُ فنفَحَت.

(وفي فَقْءِ[١] عَينِ شاةِ القَصَّابِ: ما نَقَصَها[٢].

وفي عَينِ بَقَرَةِ الجَزَّارِ[٣]، وجَزُورِهِ، والحِمارِ، والبَغْلِ، والفَرَسِ: رُبُعُ القيمَةِ)؛ لأَنَّه يُمكنُ إقامةُ العملِ بها بأربع أعيُنٍ: عينَيها، وعينَي المستعمِلِ.

وعند الشَّافعيِّ: يجبُ النُّقصانُ كما في شاة القصَّاب(١).

قلنا: في شاة القصَّابِ المقصودُ اللَّحمُ فقط.

---

[١] **قولُه**: (وفي فَقْءِ... إلخ) شروعٌ في بيان الجنايةِ عليها.

[٢] **وقولُه**: (ما نَقَصَها) أي: من حيثُ الماليَّةُ.

[٣] **قولُه**: (وفي عينِ بَقَرَةِ الجَزَّارِ) أي: القصَّاب(٢)، **والجَزْر**: القطع، وجزَرَ الجَزورَ: نحرَها، وهو ما أُعِدَّ منَ الإبل للنَّحر، وإنَّما وضعَ المسألةَ في بقرة الجزَّار وجزورِه؛ لئَلَّا يُتوهَّمَ أنَّهما لكونهما مُعَدَّينِ للَّحم: يكونُ حكمُهما حكمَ الشَّاة؛ بل سواءٌ كانا مُعَدَّينِ له أو للحرث والرُّكوب: ففيه ربعُ الدِّيةِ كما في الذي لا يؤكَلُ لحمُه؛ كالبغلِ والحمار، كذا في شروح «الهداية»(٣).

---

(١) ينظر: «فتح العزيز»: (١١/ ٢٥٨).

(٢) **القصب**: القطع، كما صرَّح به في «مختصر الصِّحاح»: (ق ص ب) (مِنهُ).

(٣) ينظر: «العِناية شرح الهداية»: (١٠/ ٣٣٣).

بابُ جنايةِ الرَّقيقِ وعليه

(فإن جَنى عَبدٌ خَطَأً[١]: دَفَعَهُ سَيِّدُهُ بها) أي: بالجناية (ويَملِكُهُ وَليُّها، أو فَداهُ بأرشِها[٢] حالًّا[٣]) هذا عندنا.

ذخيرة العقبى

بابُ جنايةِ الرَّقيقِ وعليه

[١] **قولُه**: (خَطَأً) هذا التَّقييدُ إنَّما يُفيدُ في النَّفس؛ لأنَّ العمدَ فيها يوجِبُ القِصاص، وأمَّا فيما دونَها: فلا؛ لأنَّ خطأَ الرَّقيقِ وعمدَه فيه سواءٌ، فإنَّه يوجِبُ المالَ في الحالَين؛ إذِ القِصاصُ لا يجري بينَ العبيد(١)، ولا بينَ العبيدِ والأحرارِ فيه، كذا فُهِمَ من تقرير الأكمل(٢).

[٢] **قولُه**: (أو فِداه بأرشِها) فِداءُ الشَّيءِ - بالكسر -: هو الذي عوَّضَ عنه وقامَ مقامَه، والأرشُ وإن كان اسمًا لما وجبَ فيما دونَ النَّفس، لكنَّ المرادَ ههنا: ما يُقابلُ الجِناية، ويكونُ عِوضًا عنها، سواءٌ كانت في النَّفس أو فيما دونَها، واستعمالُه في هذا المعنى الأعمِّ في إطلاقات الفقهاء: غيرُ عزيزٍ.

[٣] **قولُه**: (حالًّا) قيدٌ للدَّفعِ والفداءِ معًا، كأنَّ هذا دفعٌ لتوهُّم أنَّ الفِداءَ لمَّا وجبَ بمقابَلة الجنايةِ في النَّفس أوِ العضو: أشبهَ الدِّيةَ والأرش، وهما يثبُتانِ مؤجَّلًا، وذلك يقتضي ثبوتَ الفداءِ مؤجَّلًا بسنةٍ أو ثلاثِ سنين، لكن لمَّا اختارَه المَولى: صار في ذمَّته دَينًا حالًّا كسائرِ ديونِه؛ لأنَّ الأجلَ في الدُّيون عارضٌ، ولهذا لا يثبتُ إلَّا بالشَّرط، كذا فُهِمَ من تقرير الأكمل(٣).

---

(١) في (ح٢) و (ح٣): «العبدين»، وفي «العِناية»: «بين العبد والعبد».

(٢) «العِناية شرح الهداية»: (١٠/ ٣٣٨).

(٣) «العِناية شرح الهداية»: (١٠/ ٣٤١).

وعند الشَّافعيِّ: الجنايةُ في رقَبته، يُباعُ فيها إلَّا أن يقضيَ المولى الأرش(١).

وثمرةُ الخلافِ في اتِّباع الجاني بعد العتق، فإنَّ المجنيَّ عليه يتبعُ الجانيَ إذا عتَقَ عند الشَّافعيِّ[١].

(فإن فَداهُ فجَنى: فهي كالأولى) فإنَّه إذا فدى طهَرَ[٢] عنِ الأولى، فصارتِ الأولى كأن لم تكن، فيجبُ بالثَّانية الدَّفعُ أوِ الفِداء[٣]، (فإنْ جَنى جِنايَتَينِ: دَفَعَهُ بهِما إلى وَليِّهِما يَقْتَسِمانِهِ بنِسْبَةِ(٢) حَقَّيهِما، أو فَداهُ بأرشِهِما).

فإن وَهَبَهُ، أو باعَهُ، أو أعتَقَهُ، أو دبَّرَهُ، أوِ استولَدَها) أي: الأمةَ الجانية (ولم يَعلَم بها: ضَمِنَ الأقَلَّ من قيمَتِهِ ومنَ الأرشِ، فإن(٣) عَلِمَ بها: غَرِمَ الأرشَ)

[١] قولُه: (عندَ الشَّافعيِّ) يعني: أنَّ عندَه: الوجوبَ على العبد، فيُطالِبُ به المجنيُّ عليه بعد عتقه.

وعندَنا: الوجوبُ على المولى دونَ العبد، فلا يتبعُه بعد العتق؛ لأنَّه بالإعتاق صار مختارًا للفداء، هذا زبدةُ ما في «العِناية»(٤).

[٢] قولُه: (طهَرَ) - بالطَّاء المهَملة -؛ أي: خلصَ كما مرَّ.

[٣] قولُه: (فيجبُ بالثَّانيةِ الدَّفعُ أوِ الفِداء) كأنَّه دفعٌ لتوهُّم أنَّ المَولى لا يُخاطَبُ ثانيًا بأحد هذَين؛ بل(٥) الجناية إمَّا في رقبة العبدِ يُباعُ فيها، أو غيرِ ذلك.

---

(١) ينظر: «الأم»: (٦/ ٩١).
(٢) في بعض نُسخ الشَّرح: «على قدر».
(٣) في (م١) و(م٢): «وإن».
(٤) «العِناية شرح الهداية»: (١٠/ ٣٣٨).
(٥) في (ح٢) و(ح٣) و(ح٤): «بأنَّ».

فإنَّ المولى قبل هذه التَّصرُّفاتِ كان مختارًا(١) بينَ الدَّفع والفداء، ولمَّا لم يبقَ محلًّا للدَّفع بلا علم المولى بالجناية: لم يصر مختارًا للأرش، فصارَتِ القيمةُ مقامَ العبد، ولا فائدةَ في التَّخيير[١] بينَ الأقلِّ والأكثر، فيجبُ الأقلُّ، بخلاف ما إذا علم، فإنَّه يصيرُ مختارًا للأرش.

(كما لو عَلَّقَ عِتقَهُ بقَتلِ زَيدٍ، أو رَميِهِ، أو شَجِّهِ، ففَعَلَ) أي: قال: «إن قتلتَ زيدًا: فأنت حرٌّ»، فقتَل، أو قال: «إن رمَيتَ زيدًا: فأنت حرٌّ»، فرمى، أو قال: «إن شجَجتَ رأسَه: فأنت حرٌّ»، فشجَّه: غرمَ الأرش؛ لأنَّه يصيرُ مختارًا للفداء، حيث أعتقَه على تقدير وجودِ الجناية، كما لو قال: «إذا مرضتُ: فأنتِ طالقٌ ثلاثًا»، وإذا مرض يصيرُ فارًّا.

وعند زفرَ: لا يصيرُ مختارًا للفداء؛ إذ لا جنايةَ وقتَ تكلُّمِه، ولا علمَ بوجودها(٢).

(فإن قَطَعَ عَبدٌ يَدَ حُرٍّ عَمدًا، ودُفِعَ إليه فأعتَقَهُ فسَرى: فالعَبدُ صُلحٌ بها، وإن لم يُعتِقهُ: يُرَدُّ على سَيِّدِهِ، فيُقتَلُ أو يُعفى) فإنَّه إذا أعتقَ دلَّ على قصده تصحيحَ

ذخيرة العقبى

[١] **قولُه**: (ولا فائدةَ في التَّخيير... إلخ)؛ لأنَّ كلًّا منَ القيمة والأرشِ جنسٌ واحدٌ، وهو المال، فلا جرَمَ أنَّ المختارَ فيه الأقلُّ، بخلاف التَّخييرِ بينَ دفعِ عينِ العبدِ والأرش، فإنَّه مُفيدٌ؛ لأنَّهما جنسانِ مختلفان، فيجوزُ أن يتيسَّرَ أحدُهما دونَ الآخَر، كذا فُهِمَ من تقرير الزَّيلعيِّ(٣).

(١) في (ش٢): «مخيرًا».
(٢) في (ش٤): «لوجوده».
(٣) «تبيين الحقائق»: (٦/ ١٥٤) بتصرُّفٍ.

الصُّلح؛ إذ لا صحَّةَ له إلَّا أن(١) يكونَ صلحًا عنِ الجناية وما يحدثُ منها، أمَّا إذا لم يعتِق وقد سرى: تبيَّنَ أنَّ المالَ غيرُ واجبٍ، وأنَّ الواجبَ هو القوَد، فكان الصُّلحُ باطلًا، فيُردُّ، ويُقالُ للأولياء: «اقتُلوه أو أعفوه».

(فإن جَنى مَأذونٌ مَديونٌ خَطأً، فأعتقَهُ سَيِّدُهُ بلا عِلمٍ بها: غَرِمَ لرَبِّ الدَّينِ الأقَلَّ من قيمَتِهِ ومِن دَينِهِ، ولوَليِّها الأقَلَّ منها ومنَ الأرشِ) فإنَّ السَّيِّدَ إذا أعتقَ المأذونَ المديونَ: فعليه لربِّ الدَّين الأقلُّ من قيمته ومنَ الدَّين، وإذا أعتقَ العبدَ الجانيَ جنايةً خطأً: فعليه الأقلُّ من قيمته ومنَ الأرش، فكذا عند الاجتماع؛ إذ لا يُزاحِمُ أحدُهما الآخر؛ لأنَّه لولا الإعتاقُ: يُدفعُ إلى وليِّ الجناية[١]، ثمَّ يُباعُ للدَّين.

ذخيرة العقبى

[١] قولُه: (يُدفعُ إلى وليِّ الجِناية) يوضِّحُه قولُ صاحبِ «العِناية»(٢): ((والأصلُ أنَّ العبدَ إذا جنى وعليه دَينٌ: يُخيَّرُ المَولى بينَ الدَّفعِ والفداء، فإن دفعَ: بيعَ في دَين الغُرَماء، فإن فضَلَ شيءٌ: كان لأصحاب الجنايةِ(٣)، وإنَّما بدأنا بالدَّفع؛ لأنَّ به توفيرَ الحقَّين، فإنَّ حقَّ وَليِّ الجنايةِ يصيرُ مُوَفًّى بالدَّفع، ثمَّ يُباعُ بعده لأرباب الدُّيون، ومتى بدأنا ببيعه(٤) في الدَّين: تعذَّرَ الدَّفعُ بالجناية؛ لأنَّه تجدَّدَ للمشتري المِلك، ولم يوجَدْ في يده جنايةٌ.

فإن قيل: فما فائدةُ الدَّفعِ إذا كان البيعُ بالدَّين بعده واجبًا؟

أُجيب: بأنَّها إثباتُ حقِّ الاستخلاصِ لوَليِّ الجنايةِ بالفداءِ بالدَّين، فإنَّ للنَّاس في الأعيان أغراضًا، وإنَّما لم يبطُلِ الدَّينُ بحدوث الجناية؛ لأنَّ موجَبَها صيرورتُه

---

(١) في (ش٢) و(ش٣) و(ش٤): «وأن».

(٢) «العِناية شرح الهداية»: (١٠/ ٣٤٧).

(٣) في المصدر: «الولاء».

(٤) في المصدر: «بدفعه».

(فإن وَلَدَت مَأذونَةٌ مَديونَةٌ وَلَدًا: يُباعُ معَها لدَينِها، ولا يُدفَعُ معَها لجِنايَتِها) فإنَّ الدَّينَ في ذمَّة الأمَةِ متعلِّقٌ برقَبتها، فيسري إلى الولد، ففي الجناية الدَّفعُ في ذمَّة المولى، لا في ذمَّتها، وإنَّما يُلاقيها أثرُ الفعلِ الحقيقيِّ، وهو الدَّفع، والسِّرايةُ في الأمور الشَّرعيَّةِ لا الحقيقيَّة.

(فإن قَتَلَ عَبدٌ خطأً وَليَّ حُرٍّ زَعَمَ أنَّ سَيِّدَهُ أعتَقَهُ: فلا شَيءَ للحُرِّ عليهِ) أي: قال رجلٌ: «هذا العبدُ قد أعتقَه مولاه»، فقتل ذلك العبدُ شخصًا خطأً، وذلك الرَّجلُ وليُّ جنايتِه[١]: فلا شيءَ له؛ لأنَّه لمَّا قال: «إنَّ مولاه أعتقَه»، فادَّعى الدِّيةَ على العاقلة[٢]، وأبرأَ العبدَ والمولى عن موجَب الجناية.

[حرًّا](١)، فإذا كان مشغولًا: وجبَ دفعُه مشغولًا، ثمَّ إذا بيعَ وفضَلَ مِن ثمنه شيءٌ: صُرِفَ إلى أولياء الجناية؛ لأنَّه بيعَ على مِلكهم، وإن لم يفِ بالدَّين: تأخَّرَ إلى حال الحرِّيَّة؛ كما لو بيعَ على مِلك المَولى الأوَّل))، انتهى.

[١] **قولُه**: (وليُّ جنايتِه) أرادَ الشَّارحُ بالوليِّ الحرِّ الذي أضافَ المصنِّفُ إليه(٢): الوليَّ الذي أُريدَ به المقتول؛ لأنَّ هذه الولايةَ من قبيلِ التَّضايفِ كما لا يخفى.

[٢] **قولُه**: (فادَّعى الدِّيةَ على العاقِلة) أي: عاقِلةِ العبد، لكن نظرًا إلى كونه معتَقًا عندَ وليِّ الجناية؛ لأنَّ العاقِلةَ حينئذٍ(٣) حيُّ سيِّدِه كما سيُصرِّحُ به المصنِّفُ في كتاب المعاقل، فيصحُّ قولُه: «وأبرأَ(٤) العبدَ والمَولى(٥)» لا بالنَّظر إلى كونِه عبدًا؛

---

(١) في جميع النُّسخ: «جزاء»، والمثبت من المصدر.
(٢) زاد بعدها في (ح٥): «أي».
(٣) سقط من (ح٢).
(٤) في (ح١) و(ح٤): «وبرأ».
(٥) في (ح٥): «والولي».

(فإن قالَ: «قَتَلتُ أخا زَيدٍ قبلَ عِتقي خَطَأً»، وقالَ زَيدٌ: «بل بعدَهُ»: صُدِّقَ الأوَّلُ) فإنَّه أسندَ قتلَه إلى حالةٍ منافيةٍ للضَّمان، فكان منكِرًا، فالقولُ قولُه، كما إذا قال: «طلَّقتُ امرأتي»، أو: «بعتُ داري، وأنا صبيٌّ»، أو: «وأنا مجنونٌ»، فكان جنونُه معروفًا: فالقولُ قولُه.

فإن قلتَ: ينبغي أن لا يكونَ لقول العبدِ اعتبارٌ؛ لأنَّ معنى قولِ الأخ: إنَّ ديةَ القتلِ على عاقلتك، ومعنى قولِ[١] القاتل: إنَّ الواجبَ على مولاي الأقلُّ من قيمتي ومنَ الدِّية[٢] إن لم يعلم بالجناية، والدِّيةُ إن كان عالمًا بها، فلا اعتبارَ لقول العبدِ في حقِّ المولى.

قلتُ: الأخُ يدَّعي على القاتل القتلَ الخطأَ بعد العتق، ولا بيِّنَةَ له، فالقاتلُ إن أقرَّ بذلك: تلزمُه الدِّية؛ لأنَّ ما يثبُتُ بالإقرار لا تتحمَّلُه العاقلة، فهو منكِرٌ ذلك، بل يقولُ: «قتلتَه قبل العتق»، فيُعتبرُ قولُه في نفي قتلِه بعد العتق، لا في أنَّه يثبُتُ على المولى شيءٌ؛ لأنَّ قولَه لا يكونُ حُجَّةً على المولى.

(فإن قالَ[٣]: «قَطَعتُ يَدَها قبلَ إعتاقِها»، وقالَت: «بل بعدَهُ»: صُدِّقَت، وكذا في أخذِهِ منها، لا في الجِماعِ والغَلَّةِ) أي: أعتقَ أمةً، ثمَّ قالَ لها: «قطعتُ يدَك»، أو: «أخذتُ منكِ هذا المالَ قبلَما أعتقتُك»، وقالت: «بل بعدَه»: فالقولُ قولُها عند أبي حنيفة وأبي يوسُفَ.

لأنَّه لا عاقِلةَ له إلَّا مَولاه، كذا في أوَّل هذا البابِ من «شرح المَجمَع»[٤].

---

(١) في (ش٣) زيادة: «العبد».

(٢) في (ش٤): «الدين».

(٣) في (م١) و(م٢) زيادة: «مولى الأمة».

(٤) «شرح المجمع» لابن ملَكٍ: (ص ٦١٤).

وعند محمَّدٍ(١): القولُ قولُه، وهو القياس؛ لأنَّه يُنكِرُ الضَّمانَ بإسناد الفعلِ إلى حالةٍ معهودةٍ منافيةٍ للضَّمان.

قلنا: لم يُسنِده إلى حالةٍ منافيةٍ له؛ لأنَّه يضمنُ لو فعلَ وهي مديونةٌ، على أنَّ الأصلَ في هذه الأمورِ الضَّمان، فقد أقرَّ بسبب الضَّمان، ثمَّ ادَّعى البراءةَ عنه، بخلاف ما إذا قال: «جامعتُها قبلَ الإعتاق»، أو «أخذتِ الغلَّةَ[١] قبل الإعتاق»: فإنَّ تلك الحالةَ منافيةٌ للضَّمان بسبب الجِماعِ وأخذِ الغلَّة، وأيضًا الظَّاهرُ كونُهما في حالة الرِّقِّ.

(فإن أَمَرَ عَبدٌ مَحجورٌ، أو صَبيٌّ صَبيًّا بقَتل رَجُلٍ، فقَتَلَهُ: فالدِّيَةُ على عاقِلَةِ القاتِلِ، ورَجَعُوا على العَبدِ بعدَ عِتقِهِ، لا على الصَّبيِّ الآمِرِ)؛ لأنَّ المباشِرَ هو الصَّبيُّ المأمور، فتضمنُ عاقلتُه، ثمَّ يرجعونَ على العبد إذا أُعتِق؛ لأنَّه أوقعَ الصَّبيَّ في هذه الورطة، لكنَّ قولَه غيرُ معتبَرٍ لحقِّ المولى، فيضمنُ بعد العتق، ولا يرجعونَ على الصَّبيِّ الآمر؛ لقصور أهليَّتِه.

(فإن كانَ مَأمورُ العَبدِ مثلَهُ: دَفَعَ السَّيِّدُ القاتِلَ، أو فَداهُ في الخَطَأِ بلا رُجوعٍ في الحالِ، ويَجِبُ أن يَرجِعَ بعد عِتقِهِ بأَقَلَّ من قيمَتِهِ ومنَ الفِداءِ) أي: إن أمر عبدٌ محجورٌ عبدًا محجورًا بقتل رجلٍ: ففي الخطأ دفعَ السَّيِّدُ القاتلَ، أو فداه، ولا رجوعَ على العبد الآمرِ في الحال، وإنَّما قال: «ويجبُ أن يرجعَ[٢] بعد العتقِ»؛

---

[١] **قولُه**: (أو أخذتِ الغلَّةَ) أي: أخذتُ منكَ غلَّةَ عملِك.

[٢] **قولُه**: (وإنَّما قال: ويجبُ أن يرجعَ... إلخ) يعني: إنَّما غيَّرَ الأسلوبَ السَّابقَ حيثُ لم يقلْ: «ورجعَ بعد عتقه» عطفًا على «فداه»؛ لأنَّه لو فعلَ ذلك: لأوهمَ

---

(١) في بعض النُّسخ: جاء قول أبي يوسف ومحمد معًا.

إذ لا روايةَ لذلك، فينبغي أن يرجعَ[١] بأقلَّ من قيمته ومنَ الفداء؛ لأنَّ القيمةَ إذا كانت أقلَّ منَ الفداء: فالمولى غيرُ مضطرٍّ إلى إعطاء الزِّيادةِ على القيمة، بل يدفعُ العبد.

أقولُ: ينبغي ألَّا يرجعَ بشيءٍ؛ لأنَّ الأمرَ لم يصحَّ، والآمرَ لم يوقِعه في هذه الورطة؛ لكمال عقلِ المأمور، بخلاف ما إذا كان المأمورُ صبيًّا.

(وكذا في العَمْدِ إن كانَ العَبدُ القاتِلُ صغيرًا، فإن كانَ كَبيرًا: اقتُصَّ) أي: في العمد دفعَ السَّيِّدُ القاتلَ أو فداه، ثمَّ رجعَ[٢] على العبد الآمرِ بأقلَّ من قيمته ومنَ الفداء إن كان العبدُ القاتلُ صغيرًا، فإنَّ عمدَ الصَّغيرِ كالخطأ، وإن كان كبيرًا: يجبُ القصاص.

(فإن قتَلَ قِنٌّ عَمدًا حُرَّينِ لكُلٍّ وَليَّانِ، فعَفا أحدُ وَليَّي كُلٍّ منهُما: دَفَعَ نِصفَهُ إلى الآخَرَينِ، أو فَدى بديَةٍ[٣]) وسقطَ حقُّ مَن عفا في الدِّية، وانقلبَ حِصَّةُ[٤] مَن لم يعفُ مالًا، فإمَّا أن يدفعَ نصفَه، أو الدِّيةَ الواحدة.

(فإن قتَلَ أحَدَهُما عَمدًا، والآخَرَ خَطَأً، وعَفا[٥] أحدُ وَليِّي العَمدِ: فَدى بديَةٍ لوَليِّ[٦] الخَطَأِ، وبنِصفِها لأحَدِ وَليَّي العَمدِ، أو دَفَعَ إليهِم، وقُسِمَ أثلاثًا عَولًا

كونَ الرُّجوعِ بعد العتق مَرويًّا كالدَّفعِ والفِداء، وليس الأمرُ كذلك، فأشارَ بقوله: «ويجب... إلخ» إلى أنَّه تصرُّفٌ واجتهادٌ منه ومن صاحب «الهداية» غيرُ مَرويٍّ عن أحدٍ منَ المجتهدين.

---

(١) في (ش٣) زيادة: «بعد العتق».
(٢) في (ش٣): «يرجع».
(٣) في (ش٢): «بديته».
(٤) في (ش٣): «حقه».
(٥) في بعض نسخ الشَّرح: «فعفا».
(٦) في (م١) و(م٢): «الوليِّ».

عند أبي حَنيفَةَ، وأرباعًا[١] مُنازَعَةً عندَهُما) أمَّا طريقُ العَول: فإنَّ وليَّي الخطأِ يدَّعيانِ الكلَّ، وأحدُ وليَّي العمدِ يدَّعي النِّصف[٢].

ذخيرة العقبى

[١] قولُه: (وأرباعًا) منازَعةٌ عندَهما، وتفصيلُ ذلك مستفادٌ من كلام(١) الأكمل، وقد كتبناه في حاشية هذا المقام؛ هربًا عن تطويل الكتاب، فليُطلَبْ منها(٢).

[٢] قولُه: (يدَّعي النِّصف)، ففي المسألة كلٌّ ونصفٌ، فالمسألةُ منِ اثنَين، وتعولُ إلى ثلاثةٍ.

---

(١) في (ح٣): «كتاب».

(٢) وهو قوله (١٠/ ٣٥١): ((وأصل هذا ما اتَّفقوا عليه أنَّ قسمة العين إذا وجبت بسبب دينٍ في الذِّمَّة كالغريمين في التَّركة ونحوها: كانت القسمة بطريق العَول والمضارَبة؛ لعدم التَّضايق في الذِّمَّة، فيثبت حقُّ كلِّ واحدٍ منهما على وجه الكمال، فيضرب بجميع حقِّه، وأمَّا إذا وجبت قسمة العين ابتداءً لا بسبب دينٍ في الذِّمَّة؛ كمسألة بيع الفضوليِّ، وهي: أنَّ فضوليًّا لو باع عبدَ إنسانٍ كلَّه، وفضوليًّا آخرَ باع نصفه، وأجاز المالك البيعَين: كان العبد بين المشتريين أرباعًا، فكانت القسمة بطريق المنازعة؛ لأنَّ الحقَّ الثَّابتَ في العين ابتداءً لا يثبت بصفة الكمال عند المزاحمة؛ لأنَّ العين الواحدة تضيق عن الحقَّين على وجه الكمال.

وإذا ثبت هذا: قال أبو يوسف ومحمَّدٌ: في هذه المسألة ثلاثة أرباع العبد المدفوع لوليِّ الخطأ، وربعه للسَّاكت من وليِّ العمد؛ لأنَّ حقَّ وليِّ العمد كان في جميع الرَّقبة، فإذا عفا أحدهما: بطل حقُّه وفرغ النِّصف، فيتعلَّق حقُّ وليِّ الخطأ بهذا النِّصف بلا منازعةٍ، بقي النِّصف الآخر، واستوت منازعة وليِّ الخطأ والسَّاكت من وليِّ العمد في هذا النِّصف، فصار هذا النِّصف بينهما نصفين، فكانت القسمة بينهما بطريق المنازعة أرباعًا كما في مسألة الفضوليَّين.

ولأبي حنيفة: أنَّ أصل حقِّهما ليس في عين العبد؛ بل في الأرش الذي هو بدل المتلف، والقسمة في غير العين تكون بطريق العَول والمضاربة، وهذا لأنَّ حقَّ وليِّ الخطأ في عشرة آلافٍ، وحقَّ شريك العافي في خمسةٍ، فيضرب كلُّ واحدٍ منهما بحصَّته؛ كرجلٍ عليه ثلاثة آلاف درهمٍ، ألفان لرجلٍ، وألفٌ لآخر مات وترك ألفَ درهمٍ: كانت التَّركةُ بين صاحبي الدَّين أثلاثًا بطريق العول والمضاربة، ثلثاها لصاحب الألفين، وثلثها لصاحب الألف، كذلك هذا، بخلاف بيع الفضوليِّ؛ لأنَّ الملك يثبت للمشتري في العين ابتداءً))، انتهى كلامه (مِنهُ).

(فإن قتَلَ عَبدُهُما قَريبَهُما، وعَفا أحَدُهُما: بَطَلَ كُلُّهُ) أي: عبدُ الرَّجلينِ، قتلَ ذلك العبدُ قريبًا لهما، فعفا أحدُهما: بطَلَ الكلُّ[١] عند أبي حنيفة.

وقالا: يدفعُ الذي عفا نصفَ نصيبِه إلى الآخَر، أو يفديه(١) بربُعِ الدِّية.

ذخيرة العقبى

[١] قولُه: (بطَلَ الكلُّ) أي: بطلَ الدَّمُ كلُّه عندَ الأعظم؛ لأنَّ القِصاصَ واجبٌ لكلٍّ واحدٍ منهما في النِّصف من غير تعيينٍ، فإذا انقلبَ مالًا بعفو أحدِهما: احتملَ الوجوبَ من كلِّ وجهٍ، بأن يُعتبَرَ متعلِّقًا بنصيب صاحبِه، واحتملَ السُّقوطَ من كلِّ وجهٍ، بأن يُعتبَرَ متعلِّقًا بنصيب نفسِه، واحتملَ التَّنصيفَ، بأن يُعتبَرَ متعلِّقًا بهما شائعًا، فلا يجبُ المالُ بالشَّكِّ والاحتمال.

ووجهُ قولِهما: أنَّ نصيبَ مَن لم يعفُ لمَّا انقلبَ مالًا بعفو صاحبِه: صار نصفُه في مِلكه، ونصفُه في مِلك صاحبِه، فما أصابَ مِلكَ صاحبِه: لم يسقط، وهو الرُّبع، وما أصابَ مِلكَ نفسِه: سقط؛ لأنَّ المَولى لا يستوجبُ على عبده مالًا، كذا في «شرح الوافي»(٢).

(١) في (ش١) و(ش٣) و(ش٤): «أو ليفتديه»، وفي (ش٢): «ويفديه».

(٢) «الكافي شرح الوافي»: (١٠/ ٢٦٤) بتصرُّفٍ.

[فصلٌ

في الجِنايةِ على العبد]

(دِيَةُ العَبدِ قيمَتُهُ، فإن بَلَغَت هي دِيَةَ الحُرِّ، وقيمَةُ الأَمَةِ دِيَةَ الحُرَّةِ: نَقَصَ من كُلٍّ[١] عَشَرَةٌ)[٢] هذا عند أبي حنيفة وَمحمَّدٍ؛ إظهارًا لانحطاط رتبةِ(١) العبدِ عنِ الحرِّ.

وعند أبي يوسُفَ والشَّافعيِّ: يجبُ قيمتُه بالغةً ما بلغَت(٢).

فصلٌ(٣)

[في الجِنايةِ على المملوك]

[١] قولُه: (نَقَصَ من كُلٍّ) أي: كلٍّ من قيمة العبدِ التي بلغَت عشَرةَ آلافٍ، وقيمةِ الأمَةِ التي بلغَت خمسةَ آلافٍ.

[٢] قولُه: (عَشَرَةٌ) أي: عشَرةُ دراهمَ، فاتَّضحَ أنَّه لا يزدادُ دِيَتُهما على دِيةِ الحرِّ والحرَّة وإن كان قيمتُهما ضعفَ ديتِهما؛ لأنَّ ديةَ العبدِ عشَرةُ آلافٍ إلَّا عشَرةً، ودِيةَ الأمَةِ خمسةُ آلافٍ إلَّا عشَرةً، وروى الحسنُ عنِ الأعظم: أنَّه ينقصُ من قيمة الأمةِ خمسةٌ، وقال أبو اللَّيث(٤): ((روايةُ الحسنِ هو القياس))، كذا في «البيانيَّة»(٥).

(١) في (ش١): «دية».
(٢) ينظر: «مغني المحتاج»: (٥/ ٢٥٢).
(٣) شروعٌ في بيان الجناية على المملوك بعد الفراغ من بيان جنايته (منهُ).
(٤) أي: الفقيه أبو اللَّيث السَّمرقنديُّ في كتابه «العيون»: (٢٨٧) (منهُ).
(٥) «غاية البيان»: (١٧/ ١٦٤).

(وفي الغَصبِ قيمَتُهُ ما كانَت[١]) هذا بالإجماع، فإنَّ المعتبرَ في الغصب الماليَّةُ لا الآدميَّة[٢].

(وما قُدِّرَ من دِيَةِ الحُرِّ قُدِّرَ من قيمَتِهِ) أي: قيمةِ العبدِ (ففي يَدِهِ نِصفُ قيمَتِهِ) أي: إن كان كانت قيمتُه عشَرةَ آلافٍ أو أكثرَ: يجبُ في يده خمسةُ آلافٍ إلَّا خمسةَ دراهم.

(عَبدٌ قُطِعَ يَدُهُ عَمدًا، فأُعتِقَ، فسَرى: أُقيدَ إن وَرِثَهُ سَيِّدُهُ فقط، وإلَّا: لا) أي: إن كان وارثُ المعتَقِ السَّيِّدَ فقط: استوفى القوَدَ عند أبي حنيفةَ وأبي يوسُف.

وعند محمَّدٍ: لا؛ لأنَّ القصاصَ يجبُ بالموت مستنِدًا إلى وقت الجرح، فإنِ اعتُبرَ حالةَ الجرح: فسببُ الولايةِ الملك، وإن اعتُبرَ حالةَ الموت: فالسَّببُ الوراثةُ بالولاء، فجهالةُ سببِ الاستحقاقِ تمنعُ(١)؛ كجهالةِ المستحقِّ.

قلنا: لا اعتبارَ لجهالة السَّببِ عند تيقُّنِ مَن له الحقُّ، وإن لم يكُنِ الوارثُ السَّيِّدَ فقط؛ أي: بقي له وارثٌ غيرُ السَّيِّد: لا يُقاد بالاتِّفاق؛ لأنَّه إن اعتُبرَ حالةَ الجرح، فالمستحِقُّ السَّيِّدُ فقط، وإن اعتُبرَ حالةَ الموت: فذلك الوارث، أو هو مع السَّيِّد، فجهالةُ المقضيِّ له تمنعُ الحكمَ.

(فإنْ أعتَقَ أحَدَ عَبدَيهِ فشُجَّا، فعَيَّنَ أحَدَهُما: فأرْشُهُما للسَّيِّدِ.

---

[١] قولُه: (قيمَتُهُ ما كانَت) أي: بالغةً ما بلغَت.

[٢] قولُه: (لا الآدميَّة)؛ لأنَّ الغصبَ لا يرِدُ إلَّا على المال.

---

(١) في (ش٢) و(ش٣) زيادة: «الحكم».

فإنْ قَتَلَهُما رَجُلٌ: تَجِبُ دِيَةُ حُرٍّ[١]، وقيمَةُ عَبدٍ[١]، وإن قَتَلَ كُلًّا رَجُلٌ: فقيمَةُ العَبدَينِ[٢]) أي: قال لعبدَيه: «أحدُكما حرٌّ»، ثمَّ شُجَّا(١)، فبيَّنَ السَّيِّدُ أنَّ المرادَ بأحدِهما هذا المعيَّنُ: فأرشُهما للسَّيِّد؛ لما عُرِفَ أنَّ البيانَ إظهارٌ من وجهٍ، إنشاءٌ من وجهٍ، وبعد الشَّجَّة يبقى محلًّا للإنشاء، فاعتُبرَ إنشاءً، فكأنَّه أعتقَ وقتَ البيان.

(وفي فَقْءِ عَينَي عَبدٍ: دَفَعَهُ سَيِّدُهُ وأَخَذَ قيمَتَهُ، أو أمسَكَهُ بلا أخذِ النُّقصانِ) أي: إن شاء السَّيِّدُ: دفعَ العبدَ إلى الجاني وأخذ القيمة، وإن شاء: أمسكَه بلا أخذ النُّقصان، وهذا عند أبي حنيفة.

وقالا: يُخيِّره بينَ الدَّفع والإمساكِ مع أخذِ النُّقصان.

وقال الشَّافعيُّ(٢): ضمَّنَه القيمةَ، وأمسكَ الجثَّةَ العمياء، فإنَّه يجعلُ الضَّمانَ في مقابلة الفائت، فبقيَ الباقي على ملكه، كما إذا فقأَ إحدى عينَيه.

ذخيرة العقبى

[١] قولُه: (يجبُ دِيَةُ(٣) حُرٍّ) أي: للوَرَثة، (وقيمةُ عبدٍ) أي: للمَولى.

[٢] قولُه: (فقيمَةُ العَبدَينِ) أي: إن قتلاه معًا: فقيمةُ العبدَينِ واجبةٌ عليهما؛ لأنَّا لم نتيقَّنْ بقتل كلٍّ واحدٍ منهما حرًّا، وكلٌّ منهما يُنكرُ ذلك، فيكونُ نصفَينِ بينَ المَولى والوَرَثة، كذا في «التَّبيين»(٤)(٥).

(١) في (ش١) زيادة: «دفع»، وفي (ش٢) و(ش٣) و(ش٤) زيادة: «دفعه».
(٢) ينظر: «الأم»: (٦/ ٥٢).
(٣) في جميع النُّسخ عدا (ح٥): «قيمةُ».
(٤) «تبيين الحقائق»: (٦/ ١٦٣).
(٥) وإن قتلاهما على التَّعاقُب: فعلى القاتل الأوَّل قيمته للمولى؛ لتَعيُّنه للرِّقِّ، وعلى القاتل ديته لورثته؛ لتَعيُّنه للعِتق بعد موت الأوَّل، وإن كان لا يدري أيُّهما قُتِلَ أوَّلًا: فعلى كل واحد منهما قيمتُه، وللمولى من كلِّ واحد منهما نصف القِيمة كالأوَّل؛ لعدم أولويَّة أحدهما بالتَّقدُّم، كذا في «التبيين»: (٦/ ١٦٤) (مِنهُ).

وقالا: الماليَّةُ معتبَرةٌ في حقِّ الأطراف، وإنَّما سقط في حقِّ الذَّاتِ فقط، وحكمُ الأموالِ ما ذكرنا، كما في الخَرق الفاحش[١].

وقال أبو حنيفة: الماليَّةُ إن كانت معتبَرةً: فالآدميَّةُ غيرُ مهدَرةٍ، فالعملُ بالشَّبهَينِ أوجبَ ما ذكرنا[٢].

ذخيرة العقبى

[١] قولُه: (كما في الخَرقِ الفاحش) يعني: أنَّ مَن خرقَ ثوبَ غيرِه خرقًا فاحشًا: إن شاءَ المالكُ: دفعَ الثَّوبَ إليه وضمَّنَه قيمتَه، وإن شاءَ: أمسكَ الثَّوبَ وضمَّنَه النُّقصان.

[٢] قولُه: (أوجبَ ما ذكرنا) يعني: بالنَّظر إلى الآدميَّة: ينبغي أن لا يجبَ الضَّمانُ متوزِّعًا؛ بل بإزاء الفائتِ لا غير، وبالنَّظر إلى الماليَّة: ليس له أن يأخذَ كلَّ بدلِ العينِ معَ إمساكِ الجثَّة، كما أنَّه ليس له ذلك في المال، وفيما قالا إلغاءٌ لجانب الآدميَّة، حيثُ جعلاه كالثَّوبِ المخروق، وفيما قاله الشَّافعيُّ(١) إلغاءٌ لجانب الماليَّةِ أصلًا، حيثُ جعلَه كحرٍّ فُقِئَ عيناه، فوفَّرنا على الشُّبهتَين حظَّهما وقلنا: إن شاءَ المَولى: دفعَ عبدَه وأخذَ قيمتَه نظرًا إلى الماليَّة، وإن شاءَ: أمسكَه ولا شيءَ له نظرًا إلى الآدميَّة، كذا في «العِناية»(٢).

(١) ينظر: «روضة الطَّالبين»: (٩/ ٣٦٢).

(٢) «العِناية شرح الهداية»: (١٠/ ٣٦٣).

فصلٌ

[في جِنايةِ المدبَّرِ وأمِّ الولد]

(فإن جَنى مُدَبَّرٌ أو أُمُّ وَلَدٍ: ضَمِنَ السَّيِّدُ الأقَلَّ منَ القيمَةِ ومنَ الأرشِ)؛ إذ لا حقَّ لوليِّ الجنايةِ[١] في أكثرَ منَ الأرش، ولا منعَ منَ المولى في أكثرَ منَ القيمة.

(فإن جَنى أُخرى: شارَكَ وَليُّ الثَّانيَةِ[٢] وَليَّ الأولى في قيمَةٍ دُفِعَتْ إليه بقَضاءٍ؛ إذ ليس في جِناياتِهِ إلَّا قيمَةٌ واحِدَةٌ، واتَّبَعَ السَّيِّدَ أو وَليَّ الأُولى(١) إن دُفِعَت بلا قَضاءٍ) هذا عند أبي حنيفة.

وعندهما: لا يتَّبعُ السَّيِّد؛ لأنَّ الجنايةَ الثَّانيةَ لم تكن موجودةً عند دفعِ القيمةِ إلى وليِّ الأولى، فقد دفعَ كلَّ الواجبِ إلى مستحقِّه.

له: أنَّ الثَّانيةَ مقارنةٌ للأولى من وجهٍ؛ ولهذا يُشاركُ وليُّ الأولى، فإن دفعَ إلى وليِّ الأولى طوعًا: كان ضامنًا، بخلاف ما إذا دفعَ غيرَ طائعٍ بحكم القاضي.

فصلٌ [في جِنايةِ المدبَّرِ وأمِّ الولد]

[١] **قولُه**: (إذ لا حقَّ لوليِّ الجنايةِ... إلخ) يعني: أنَّ الأرشَ إن كان أقلَّ من قيمته: فلا حقَّ لوليِّ الجنايةِ فيما زادَ عليه، وإن كان أكثرَ منَ القيمة: لم يُتلفِ المولى بالتَّدبير أوِ الاستيلاد إلَّا الرَّقبةَ، وقيمتُها تقومُ مقامَها.

[٢] **قولُه**: (يشارَكَ وليُّ الثَّانيةِ) أي: اتَّبعَ وليُّ الثَّانيةِ وليَّ الأولى، فيُشاركُه في القيمة، فيقسمانِها على قدْر حقِّهما، ولا شيءَ للمولى(٢).

---

(١) في (ش٢) زيادة: «في»، وفي (م٢) زيادة: «في قيمته».

(٢) «للمولى»: في (ح٢) و(ح٣) و(ح٤): «على المولى».

[فصلٌ

في غَصب العبدِ والصَّبيِّ والمدبَّرِ والجِنايةِ في ذلك]

(ومَن غَصَبَ عَبدًا قَطَعَ سَيِّدُهُ يَدَهُ، فسَرى: ضَمِنَ قيمَتَهُ أقطَعَ، فإن قَطَعَهُ سَيِّدُهُ في يَدِ غاصِبِهِ، فسَرى في يَدِهِ) أي: في يد الغاصبِ: (لم يَضمَنْ)، فإنَّ الغاصبَ إذا غصبَ مقطوعَ اليدِ: يجبُ ردُّه كذلك، فإذا امتنعَ: فعليه قيمتُه أقطعَ، وإذا قطعَ المولى في يد الغاصبِ: استولى عليه، فصار مستَرَدًّا، فيبرأُ الغاصبُ عنِ الضَّمان مع أنَّه مات في يده.

(وضَمِنَ عَبدٌ مَحجورٌ غَصَبَ مِثلَهُ، فماتَ معَهُ) أي: فإنَّ المحجورَ مؤاخَذٌ[1] بأفعاله، فإن كان الغصبُ ظاهرًا: يُباعُ فيه، وإن لم يكن ظاهرًا، بل أقرَّ به: لا يُباعُ فيه، بل يؤاخَذُ به إذا أُعتِق.

(فإن جَنى مُدَبَّرٌ عند غاصِبِهِ، ثمَّ عندَ سَيِّدِهِ، أو عَكَسَ: ضَمِنَ[2] قيمَتَهُ لهُما، ورَجَعَ بنِصفِها على الغاصِبِ، ودَفَعَ إلى الأوَّلِ، ثمَّ في الأُولى[3]: رَجَعَ به على الغاصِبِ، وفي الثَّانيَةِ: لا) أي: غصبَ رجلٌ مدبَّرًا، فجنى عنده خطأً، ثمَّ ردَّه على[4] المولى، فجنى عنده خطأً، أو كان الأمرُ بالعكس؛ أي: جنى عند المولى خطأً، ثمَّ غصبَه رجلٌ، فجنى عنده: ففي الصُّورتَين: يضمنُ المولى قيمتَه لأجل

....

(١) في (ش١) و(ش٢): «يؤاخذ».

(٢) في (ش٣) زيادة: «سيده».

(٣) في جميع النسخ عدا (ش٥): «الأوَّل».

(٤) «على» في (ش٣): «إلى».

الجنايتَين، ثمَّ يرجعُ بنصفها على الغاصب، ثمَّ يدفعُ هذا النِّصفَ إلى وليِّ الجنايةِ الأولى، فإذا دفعَ(١) هل يرجعُ به على الغاصب، أو لا؟

ففي الصُّورة الأولى: يرجع، وفي صورة العكس: لا، وهذا عند أبي حنيفةَ وأبي يوسُف.

وقال محمَّدٌ: نصفُ القيمةِ التي رجعَ به على الغاصب: يُسلَّمُ للمولى، ولا يُدفَعُ إلى وليِّ الجنايةِ الأولى(٢)؛ لأنَّه عوضُ ما أخذَ وليُّ الجنايةِ الأولى، ولا يُدفَعُ إليه؛ كيلا(٣) يجتمعَ البدلُ والمبدَلُ في ملك شخصٍ واحدٍ.

لهما: أنَّ حقَّ الأوَّلِ في جميع القيمة؛ لأنَّه حين جنى في حقِّه: لا يُزاحمُه أحدٌ، وإنَّما ينقصُ باعتبار مزاحَمةِ الثَّاني، فإذا وجدَ شيئًا من بدل العبد في يد المالك، فادَّعى: يأخُذُه منه ليُتِمَّ حقَّه، فإذا أخذ منه: يرجعُ المولى على الغاصب؛ لأنَّه أخذَه منه بسببٍ كان عند الغاصب، ولا يرجعُ به في صورة العكس؛ لأنَّ الجنايةَ الأولى كانت في يد المالك.

(والقِنُّ في الفَصلَينِ كالمُدَبَّرِ، لكنَّ السَّيِّدَ يَدفَعُ القِنَّ وقيمَةَ المُدَبَّرِ) أي: إذا كان مقامَ المدبَّرِ قنٌّ في الفصلين: يدفعُ القنَّ، ثمَّ يرجعُ بنصف قيمته على الغاصب.

ويُسلَّمُ للمالك عند محمَّدٍ.

....

(١) في (ش٢) زيادة: «النِّصف».
(٢) سقط من (ش٢) و(ش٤): «الأولى».
(٣) في (ش١) و(ش٢) و(ش٣): «لئلا».

وعندهما: لا يُسلَّمُ له، بل يدفعُه(١) إلى الأوَّل، فإذا دفعَه إلى الأوَّل: يرجعُ في الفصل الأوَّلِ على الغاصب، وفي الثَّاني: لا.

(مدبَّرٌ غُصِبَ مرَّتَين، فجَنَى في كلِّ مرَّةٍ: ضَمِنَ سيِّدُه قيمةً لهما، ورَجَعَ بقيمته على الغاصب، ودَفَعَ نصفَها إلى الأوَّل، ورَجَعَ به) أي مدبَّرٌ غصبه زيدٌ مرَّةً فجنى عنده، ثمَّ رده على المالك، ثم غصبه فجنى عنده: فعلى المالك قيمته بينهما نصفين؛ لأنَّه منعَ رقبةً واحدةً بالتَّدبير، فيجب عليه قيمتُه، ثمَّ يرجعُ بتلك القيمةِ على الغاصب؛ لأنَّ الجنايتين كانتا عنده، فيدفعُ نصفَها إلى الأوَّل، ويرجعُ به على الغاصب قبل دفع النِّصفِ إلى الأوَّل، وهذا متَّفقٌ عليه.

وقيل[١]: فيه خلافُ محمَّدٍ كما في تلك المسألة.

ذخيرة العقبى

[١] قولُه: (قيل) يعني: قال بعضُ المشايخ: لا خلافَ لمحمَّدٍ في هذه المسألة؛ بل يأخذُ وليُّ الجنايةِ الأُولى تمامَ حقِّه، وهو نصفُ القيمةِ منَ المولى إذا رجعَ على الغاصب، وهذا هو الصَّحيح؛ لأنَّ محمَّدًا ذكرَها في «الجامع»(٢) بلا خلافٍ، وقيل: فيه خلافُ محمَّدٍ؛ يعني: قال بعضُهم: يتحقَّقُ في هذه المسألةِ خلافُه كالأُولى، حتَّى يسلَمُ للمولى ما رجعَ به منَ القيمة على الغاصب، ولا يأخذُ وليُّ الجنايةِ الأولى باقيَ حقِّه، كذا في «البيانيَّة»(٣)(٤).

(١) في (ش١): «دفع»، وفي (ش٢) و(ش٣): «يدفع».
(٢) ينظر: «الجامع الصَّغير»: (٥١١).
(٣) «غاية البيان»: (١٧/ ٢١٠).
(٤) وتفصيله مستفادٌ من تقسيمٍ حسنٍ، وهو أنَّ من أودع صبيًّا مالًا، فهلك في يده: لا ضمان عليه بالإجماع، وإن استهلكه الصَّبيُّ: فإنَّه يُنظَر: إن كان الصَّبيُّ مأذونًا له في التِّجارة: يضمن بالإجماع، وإن كان محجورًا عليه ولكنَّه قبِلَ الوديعة بأمر وليِّه: ضمن بالإجماع، وإن قبِلَ بغير إذن وليِّه: فلا ضمان عليه في قول أبي حنيفة ومحمَّدٍ لا في الحال ولا بعد الإدراك، =

(ومَن غَصَبَ صبيًّا حُرًّا، فماتَ معه فجأةً، أو بحُمَّى: لم يَضمَن، وإن مات بصاعقةٍ أو نهشِ حيَّةٍ: ضَمِنَ عاقلتُه الدِّيَةَ) والقياس أن لا يضمن، وهو قولُ زفرَ والشَّافعيِّ(١)؛ لأنَّ الغصبَ في الحرِّ لا يتحقَّق.

وجهُ الاستحسان: أنَّه لا يضمنُ بالغصب، بل بالإتلاف تسبيبًا بنقله إلى مكانٍ فيه الصَّواعقُ أوِ الحيَّات.

(كما في صبيٍّ أُودِعَ عبدًا فقتَلَه، فإن أتلَفَ مالًا بلا إيداعٍ: ضَمِنَ، وإن أتلَفَ بعدَه: لا).

الإيداع يتعدى إلى مفعولين، يقال: أودعت زيدًا درهمًا، فالفعل المجهول - وهو أودع - أسند إلى المفعول الأوَّل - وهو الصَّبيُّ -، فالوديعة عنده إن كان عبدًا: ضمَنه بالقتل[١]، وإن كان مالًا غيَّره: لا يضمنه عند أبي حنيفة ومحمَّدٍ.

ويضمن عند أبي يوسف والشَّافعيِّ(٢)؛ لأنَّه أتلف مالًا معصومًا.

قلنا: غيرُ العبدِ معصومٌ لحقِّ السَّيِّد[٢]، وقد فوَّته حيث وضعَه في يد الصَّبيِّ، وأمَّا العبدُ: فعصمتُه لحقِّه؛ إذ هو مبقًى على أصل الحرِّيَّة في حقِّ الدَّم.

ذخيرة العقبى

[١] **قولُه**: (ضمَنه بالقتلِ) أي: صارت دِيَتُه على عاقِلة الصَّبيِّ بالإجماع.

[٢] **قولُه**: (لحقِّ السَّيِّد) أي: المالك.

= وقال أبو يوسف: يضمن في الحال، وأجمعوا على أنَّه لو استهلك مال الغير من غير أن يكون عنده وديعةً: ضمن في الحال، كذا في «العِناية»: (١٠/ ٣٧١) (مِنهُ).

(١) ينظر: «نهاية المحتاج»: (٤/ ٣٨٠).

(٢) ينظر: «تحفة المحتاج»: (٦/ ١٠).

باب القَسامة

(ميتٌ به جُرحٌ، أو أثرُ ضَربٍ، أو خَنقٍ، أو خروجُ دمٍ من أُذُنِه أو عينِه، وُجِدَ في مَحلَّةٍ، أو بَدَنُهُ[١] بلا رأسِهِ(١) أو أكثرُه، أو نصفُه مع رأسه، لا يُعلَمُ قاتلُه، وادَّعى

ذخيرة العقبى

بابُ القَسامة

وهي لغةً: اسمٌ وُضعَ موضعَ الإقسام، وفي الشَّرع: أيمانٌ يُقسمُ بها أهلُ محلَّةٍ أو دارٍ وُجِدَ فيها قتيلٌ به أثرٌ.

[١] قولُه: (أو بَدَنُهُ) عطفٌ على «ميِّتٌ» يعني: وُجِدَ بجميع أعضائه مكمَّلةً، أو وُجِدَ بدنُه بلا رأسٍ، أو وُجِدَ أكثرُه من أيِّ جانبٍ كان، أو نصفُه مشقوقًا بالطُّول، وأمَّا إن وُجِدَ أقلُّ من نصفه ولو معَ الرَّأس: لا؛ لأنَّ هذا حكمٌ عُرِفَ بالنَّصِّ، وقد وردَ به في البدن؛ ولكن للأكثر حكمُ الكلِّ، فأجرَينا عليه أحكامَه؛ تعظيمًا للآدميِّ(٢)، كذا في «الهداية»(٣).

(١) في (ش٢) و(ش٣): «رأس». وسقط من (ش٤): «أو بدنه»، وسقط من (ش١) و(م١) و(م٢): «بلا رأسه».

(٢) ولأنَّا لو اعتبرناه*: لتكرَّر القسامتان والدِّيتان بمقابلة نفسٍ واحدةٍ، وذلك لا يجوز؛ لأنَّه إذا وجب بالأقلِّ: وجب بالأكثر إذا وُجِدَ، وكذلك لو وجب بالنِّصف: لوجب بالنِّصف الآخر، كذا في «العِناية»: (١٠/ ٣٨٠) (مِنهُ).

* أي: الأقلَّ. «البناية»: (١٣/ ٣٣٩).

ولقد أعجَبَ صاحب «الهداية»: (٤/ ٤٩٩) لله درُّه حيث أتى بضابطةٍ حسنةٍ لهذه الجزئيَّات قائلًا: ((والأصل فيه أنَّ الموجود الأوَّل إن كان بحالٍ لو وُجِدَ الباقي تجري فيه القسامة: لا تجب فيه، وإن كان بحالٍ لو وُجِدَ الباقي لا تجري فيه القسامة: تجب))، انتهى كلامه (مِنهُ).

(٣) «الهداية»: (٤/ ٤٩٩).

وليُّه القتلَ على أهلها أو بعضهم: حُلِّفَ خمسونَ رجلًا منهم، يَختارهم الوليُّ: «بالله ما قَتَلناهُ(١)[١]، ولا عَلِمنا له قاتلًا»، لا الوليُّ(٢)، ثمَّ قُضِيَ على أهلها بالدِّيَة) أي بديته، فالألف واللَّام تقوم مقام ضميرٍ يعود إلى المبتدأ، وهو ميتٌ، هذا عندنا.

وعند الشَّافعيِّ(٣): إن كان هناك لوثٌ[٢]؛ أي: علامةُ القتل على واحدٍ بعينه[٣]، أو ظاهرٌ يشهد للمدَّعي من عداوةٍ ظاهرةٍ، أو شهادة واحدٍ عدلٍ، أو جماعةٍ غير

ذخيرة العقبى

[١] قولُه: (باللهِ ما قَتَلنا) هذا على سبيل الحكايةِ عنِ الجميع، أمَّا عندَ الحلِف: فيحلفُ كلُّ واحدٍ منهم: «بالله ما قتلتُ ولا علمتُ له قاتلًا»، ولا يجمعُ معَه غيرَه في إسناد نفيِ القتل؛ لأنَّه يجوزُ أن يكونَ قاتلًا وحدَه، وينفي بلفظ الجمعِ أن يكونَ قاتلًا معَ الجماعة، وكذا العلم، فإنَّه يجوزُ أن يكونَ هو عالمًا بالقتل وحدَه، وينفي أن يكونَ غيرُه عالمًا معَه، ولا يعكس؛ لأنَّه إذا قتلَه معَ غيرِه: كان قاتلًا له، ولهذا يُقتَلُ كلٌّ منهما قِصاصًا، هذا زبدةُ ما في «التَّبيين» و«الكفاية»(٤).

[٢] قولُه: (لوثٌ) يقال: بينَهم لوثٌ، أي: شرٌّ وحقدٌ، مأخوذٌ من قولهم: لوَّثَ الماء: كدَّرَه، ولوَّثَ ثيابَه بالطِّين؛ أي: لطَّخَه فتلوَّث، كذا في «الغاية»(٥).

[٣] قولُه: (على واحدٍ بعينِه) مثلَ أن يوجدَ بقربه رجلٌ معَه سيفٌ، أو في يده شيءٌ من آلة القتل، وعليه آثارُ القتل، فذلك لَوثٌ يوجبُ القَسامة، كذا في «البيانيَّة»(٦).

---

(١) في (ش١) و(ش٢) و(ش٣) و(ش٤): «قتلنا».
(٢) أي: لا يحلف الولي. «فتح باب العناية»: (٣/ ٣٨٨).
(٣) ينظر: «التنبيه»: (ص٢٦٦).
(٤) «تبيين الحقائق»: (٦/ ١٦٩)، و«الكفاية شرح الهداية»: (٩/ ٣٠٥) بتصرُّفٍ.
(٥) «غاية البيان»: (١٧/ ٢٣٢).
(٦) «غاية البيان»: (١٧/ ٢٣٣).

عدولٍ أنَّ أهل المحلَّة قتلوه: استحلف الأولياء خمسين يمينًا أنَّ أهل المحلة قتلوه، ثمَّ يقضي بالدية على المدَّعى عليه سواءٌ كان الدَّعوى بالعمد أو بالخطأ.

وقال مالك(١): يقضي بالقود إن كان الدَّعوى بالعمد، وهو أحدُ قولَي الشَّافعيِّ، وإن لم يكن لوثٌ: فمذهبُه[١] مثلُ مذهبِنا[٢]، إلَّا أنَّه لا يُكرِّرُ اليمين؛ بل يردُّها على الوليِّ[٣]، وإن حلَفوا[٤]: لا ديةَ عليهم.

لنا: إنَّ البيِّنةَ على المدَّعي، واليمينَ على مَن أنكر، فاليمينُ عندنا ليظهرَ القتلُ بتحرُّزهم عنِ اليمين الكاذبةِ فيُقرِّوا(٢)، فيجبُ القِصاص، فإذا حلفوا:

---

[١] **قولُه**: (فمذهبُه) أي: مذهبُ مالكٍ.

[٢] **قولُه**: (مثلُ مذهبِنا(٣)) إلَّا أنَّه لا يُكرِّرُ اليمين(٤)؛ يعني: أنَّ عندَنا يُكرِّرُ اليمينَ على المدَّعى عليه إذا لم يتكمَّلْ عددُهم خمسين، وعندَ الخصم: لا يُكرِّر(٥).

[٣] **قولُه**: (بل يُرَدُّ على الوَليِّ)، وفيه نظرٌ؛ لأنَّ مذهبَ مالكٍ والشَّافعيِّ(٦) ليس كذلك؛ لأنَّهما يبدآنِ بيمين الوليِّ إذا وُجِدَ اللَّوث، فإذا نكلَ: يُرَدُّ على المدَّعى عليهم، وقد مرَّ بيانُه عن كتبهم، كذا في «الغايةِ»(٧).

[٤] **قولُه**: (وإن حلَفوا) أي: المدَّعى عليهم.

---

(١) ينظر: «التاج والإكليل»: (٨/ ٣٥٣).

(٢) في (ش٢) زيادة: «به».

(٣) في أنَّ القولَ قولُ المُدعى عليه مع يمينه (مِنهُ).

(٤) كما سيصرِّح به المصنِّف بقوله: «فإن لم يكن فيها: كُرِّر» (مِنهُ).

(٥) في (ح١) زيادة: «اليمين».

(٦) ينظر: «التَّوضيح شرح مختصر ابن الحاجب»: (٨/ ٢٠٦)، و«العزيز شرح الوجيز»: (١١/ ٣٩).

(٧) «غاية البيان»: (١٧/ ٢٣٣).

حصل البراءةُ عنِ القِصاص، وإنَّما تجبُ الدِّيةُ لوجود القتيلِ بين أظهُرِهم، وأنَّه صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ جمع بينَ الدِّيةِ والقَسامةِ في حديثٍ رواه سهلٌ(١)، وحديثٍ رواه زياد ابن أبي مريم(٢)، وكذا جمع عمر(٣).

(فإنِ ادَّعى على واحِدٍ من غيرِهم: سَقطَ القَسامَةُ عنهُم.

فإن لم يَكُن فيها) أي: الخمسونَ في المحلَّة: (كَرَّرَ الحَلِفَ عليهِم إلى أن يَتِمَّ، ومَن نكَلَ منهُم: حُبِسَ حتَّى يَحلِفَ.

ولا قَسامَةَ على صَبيٍّ، ومَجنونٍ، وامرَأَةٍ، وعَبدٍ.

ولا قَسامَةَ ولا ديَةَ في مَيِّتٍ لا أثَرَ بهِ، أو خَرَجَ دَمٌ من فَمِهِ، أو دُبُرِهِ، أو ذَكَرِهِ) فإنَّ الدَّمَ يخرجُ من هذه الأعضاءِ بلا فعلٍ من أحدٍ، بخلاف الأُذُنِ والعين.

(وما تَمَّ خَلقُه كالكَبيرِ) أي: وُجدَ سِقطٌ تامُّ الخلقِ به أثرُ الضَّرب: فهو كالكبير.

(وفي قَتيلٍ وُجِدَ على دابَّةٍ يَسوقُها رَجُلٌ: ضَمِنَ عاقِلَتُهُ ديَتَهُ، لا أهلُ المَحَلَّةِ، وكذا لو قادَها أو رَكِبَها، فإنِ اجتَمَعوا: ضَمِنوا[١]) أي: السَّائقُ والقائدُ والرَّاكب.

---

[١] قولُه: (ضَمِنوا) أي: أنفسُهم لا عاقِلتُهم.

---

(١) وهو ما أخرجه البخاري: (٧١٩٢)، ومسلم: (١٦٦٩) وغيرهما.

(٢) قال أبي العز الحنفي: ((لا يعرف هذا الحديث في كتب الحديث، وإنما رأيته في كتب الأصحاب)). «التنبيه على مشكلات الهداية»: (٥/ ٩٢٥)، وقال الإمام العيني عن الحديث: ((غريب)). «البناية» (١٣/ ٣٣٢).

ووقع اختلافٌ بين النُّسخ في تعيين اسمه؛ منها: «ابن زياد بن مريم»، ومنها: «ابن زياد ابن أبي مريم»، ومنها: «زياد بن مريم»، ولعلَّ المثبت الصحيح، وهو الموجود في كتب التراحم: زياد بن أبي مريم جزري تابعيٌّ ثِقة. ينظر: «الثقات» للعجلي: (١/ ٣٧٤) ت البستوي. «والدِّراية»: (٢/ ٢٨٥).

(٣) ينظر: «الدِّراية في تخريج أحاديث الهداية»: (٢/ ٢٨٥).

(وفي دابَّةٍ بينَ قَرِيَتَينِ عليها قَتيلٌ: على أقرَبِهِما(١)[١].

فإن وُجِدَ في دارِ رَجُلٍ: فعليهِ القَسامَةُ، وتَدِي عاقِلَتُهُ إن ثَبَتَ أَنَّها لهُ بالحُجَّةِ، وعاقِلَةُ وَرَثَتِهِ[٢] إن وُجِدَ في دارِ نَفسِهِ) هذا عند أبي حنيفة، فإنَّ الدَّارَ حالَ ظهورِ القتلِ للورثة، فالدِّيةُ على عاقلتهم.

وعندهما وعند زفرَ: لا شيءَ فيه، وأُلحِقَ بهذا؛ لأنَّ الدَّارَ في يده حالَ ظهورِ القتلِ، فيُجعَلُ كأنَّه قتل نفسَه، فكان هدَرًا، وإن كانتِ الدَّارُ للورثة[٣]: فالعاقلةُ إنَّما يتحمَّلون ما يجبُ عليهم تخفيفًا(٢) لهم، ولا يُمكنُ الإيجابُ على الورثة للورثة.

---

[١] قولُه: (على أقرَبِهِما) قيل: هذا محمولٌ على ما إذا كان بحيثُ يبلغُ أهلَها الصَّوت، أمَّا إذا كان لا يبلغُهمُ الصَّوت: فلا شيءَ عليهم؛ لأنَّه إذا كان بحيثُ يبلغُه الصَّوت: يلحقُه الغَوث، فيُمكنُهمُ النُّصرة، وقد قصَّروا، وإذا كان في موضعٍ لا يسمعونَ صوتَه: لا يلزمُهم نصرتُه، فلا يُنسَبونَ إلى التَّقصير، فلا يُجعَلونَ قاتلينَ تقديرًا، كذا في «الهداية»(٣).

[٢] قولُه: (وعاقِلَةُ وَرَثَتِهِ) أي: تَدِي عاقِلةُ وَرَثَتِه... إلخ.

[٣] قولُه: (وإن كانتِ الدَارُ للوَرَثةِ... إلخ) جوابٌ عن قولِ الأعظم، فإنَّ الدَّارَ حالَ ظهورِ القتلِ للوَرَثة.

وتلخيصُه: أنَّ الدِّيةَ لو وجبَت على مالك الدَّارِ التي وُجِدَ القتيلُ فيها، وهو الوارثُ في زعم الأعظم، ولا يستحقُّ ديةَ المورِّثِ إلَّا وارثُه: فيلزمُ أن يجبَ

---

(١) أي: عليهما القِسامة والدِّية. «شرح ابن ملَك»: (٤/ ٢٤٦).

(٢) في (ش٢): «تحقيقًا».

(٣) «الهداية»: (٤/ ٥٠٠) بتصرُّف.

(والقَسامَةُ على أهلِ الخِطَّةِ[١]) أي: مـلَّاكِ الأرض (دونَ السُّكَّانِ[٢] والمُشتَرينَ، فإن باعَ كُلُّهُم: فعلى المُشتَرينَ) هذا عند أبي حنيفةَ ومحمَّدٍ، فإنَّ نصرةَ البُقعةِ على أهل الخِطَّة.

وعند أبي يوسُفَ: هي عليهم جميعًا؛ لأنَّ ولايةَ التَّدبيرِ كما تكونُ بالملك تكونُ بالسُّكنى(١)، والمشتري وأهلُ الخِطَّةِ سواءٌ في التَّدبير، وقيل: أبو حنيفةَ بنى هذا على ما شاهدَ بالكوفة.

(فإن وُجِدَ في دارٍ بينَ قَومٍ(٢) لبَعضٍ أكثرُ: فهي على الرُّؤوسِ)؛ لأنَّ صاحبَ القليلِ والكثيرِ سواءٌ في الحفظ والتَّقصير.

على الوارث للوارث، وهو ممتنعٌ وإنِ انتقلَت إلى العاقلة أوَّلًا، كذا فُهِمَ من تقرير «الغاية».

[١] قولُه: (على أهلِ الخِطَّةِ) وهي - بكسر الخاءِ المعجَمةِ -: المكانُ المختَطُّ(٣) لبناء دارٍ وغيرِها منَ العِمارات، ومعناه: على أصحاب الأملاكِ القديمةِ الذين كانوا يملكونَها حينَ فتحَ الإمامُ البلدةَ وقسَمَها بينَ الغانمين، فإنَّه يخُطُّ خِطَّةً لتمييز أنصبائهم(٤).

[٢] قولُه: (دونَ السُّكَّانِ) أرادَ بهم: مَن يسكنُ الدَّارَ بالإجارة أوِ الإعارة، كذا في «الغاية»(٥).

---

(١) في (ش١) زيادة: «كما يكون بالساكن».
(٢) أي: مشتركة بينهم. «شرح ابن ملَك»: (٤/ ٢٤٩).
(٣) أي: يُمدُّ عليه الخطُّ (مِنهُ). وزاد بعدها في (ح٥): «به».
(٤) الأنصباء: جمع نصيبٍ، كالأغنياء جمع الغنيّ (مِنهُ).
(٥) «غاية البيان»: (١٧/ ٢٥٧).

(فإن بيعَت ولم تُقبَضْ: فعلى عاقِلَةِ البائعِ(١)، وفي البَيعِ بخيارٍ: على عاقِلَةِ ذي اليَدِ) هذا عند أبي حنيفة.

وقالا: إن لم يكن فيه خيارٌ: فعلى عاقلة المشتري، وإن كان: فعلى عاقلة مَن يصيرُ له[١]، سواءٌ كان الخيارُ للبائع أو للمشتري.

(وفي الفُلكِ: على مَن فيهِ، وفي مَسجِدِ مَحَلَّةٍ: على أهلِها، وبينَ القَريَتَينِ: على أقرَبِهِما، وفي سوقٍ مَملوكٍ[٢]: على المالِكِ) هذا عند أبي حنيفةَ ومحمَّدٍ.

وعند أبي يوسُفَ: على السُّكَّان(٢).

(وفي غيرِ مَملوكٍ، والشَّارِعِ[٣]، والسِّجنِ، والجامِعِ: لا قَسامَةَ، والدِّيَةُ(٣) على بَيتِ المالِ) أمَّا عند أبي يوسُفَ: فالقَسامةُ على أهل السِّجن؛ لأنَّهم سكَّانٌ.

---

[١] قولُه: (فعلى عاقلةِ مَن تصيرُ له) أي: تقرَّرَ له تملُّكُ الدَّار.

[٢] قولُه: (وفي سوقٍ مَملوكٍ) قيل: إذا وُجِدَ قتيلٌ في صفٍّ منَ السُّوق: فإن كان أهلُ ذلك الصَّفِّ يَبيتونَ في حوانيتهم: فالدِّيةُ عليهم، وإلَّا: فعلى مُلَّاكها، كذا في «التَّبيين»(٤).

[٣] قولُه: (والشَّارِعِ)، وهو الطَّريقُ الأعظم، كذا في «الصِّحاح»(٥).

---

(١) أي: إن بِيعت الدَّار، ولم يقبضها المشتري، ولم يكن فيه خيار حتى وجد فيها قتيل: فعلى عاقلة البائع. «شرح ابن ملَك»: (٤/ ٢٤٩).

(٢) «على السكان» في (ش٢): «للسكان».

(٣) في (م١): «فالدِّية».

(٤) «تبيين الحقائق»: (٦/ ١٧٤).

(٥) «الصِّحاح»: (شرع).

(وفي قَومِ التَقَوا بالسُّيوفِ وأَجلَوا عن قَتيل) أي: انكشَفوا عنه: (على أهلِ المَحلَّةِ إلَّا أن يَدَّعيَ الوَليُّ على القَومِ، أو على مُعَيَّنٍ منهُم.

فإن وُجِدَ في بَرِّيَّةٍ لا عِمارَةَ بقُربِها، أو ماءٍ يَمُرُّ بِهِ: فهَدَرٌ.

ومُستَحلَفٌ[١] قالَ: «قَتَلَهُ زَيدٌ»، حُلِّفَ: «باللهِ ما قَتَلتُ ولا عَرَفتُ لهُ قاتِلًا غيرَ زَيدٍ».

وبَطَلَ شَهادَةُ بَعضِ أهلِ المَحلَّةِ بقَتلِ غيرِهِم، أو واحِدٍ منهُم.

ومَن جُرِحَ في حَيٍّ، فنُقِلَ[٢]، فبَقيَ ذا فِراشٍ حتَّى ماتَ: فالقَسامَةُ والدِّيَةُ على الحَيِّ.

وفي رَجُلَينِ في بَيتٍ بلا ثالِثٍ، وُجِدَ أحَدُهُما قَتيلًا: ضَمِنَ الآخَرُ دِيَتَهُ عند أبي يوسُفَ، خلافًا لمُحَمَّدٍ) فإنَّه لا يضمنُ عنده؛ لاحتمال أنَّه قتل نفسَه.

ولأبي يوسُفَ: أنَّ الظَّاهرَ أنَّ الإنسانَ لا يقتلُ نفسَه.

(وفي قَتيلِ قَريَةِ امرَأَةٍ[٣]: كُرِّرَ الحَلِفُ عليها، وتَدِي عاقِلَتُها) هذا عند أبي حنيفةَ ومحمَّدٍ[٤].

---

[١] **قولُه**: (ومُستَحلَفٌ) أي: رجلٌ من أهل المحلَّةِ ممَّن يُطلَبُ منه الحلِف.

[٢] **قولُه**: (فنُقِلَ) أي: إلى أهله.

[٣] **قولُه**: (قَريَةِ امرَأَةٍ) أي: قريةٍ هي مِلكُ المرأة(١).

[٤] **قولُه**: (هذا عندَ أبي حنيفةَ ومحمَّدٍ) **لا يُقال**: هذا مخالِفٌ لقوله قبيلَ هذا: «ولا قَسامةَ على صبيٍّ وامرأةٍ».

---

(١) في (ح١) و(ح٣) و(د): «لامرأةٍ»، في (ح٢): «لامرأته».

وعند أبي يوسُفَ: القَسامةُ على العاقلة أيضًا؛ لأنَّ القَسامةَ على أهل النُّصرة، والمرأةُ ليست من أهلها[١].

ذخيرة العقبى

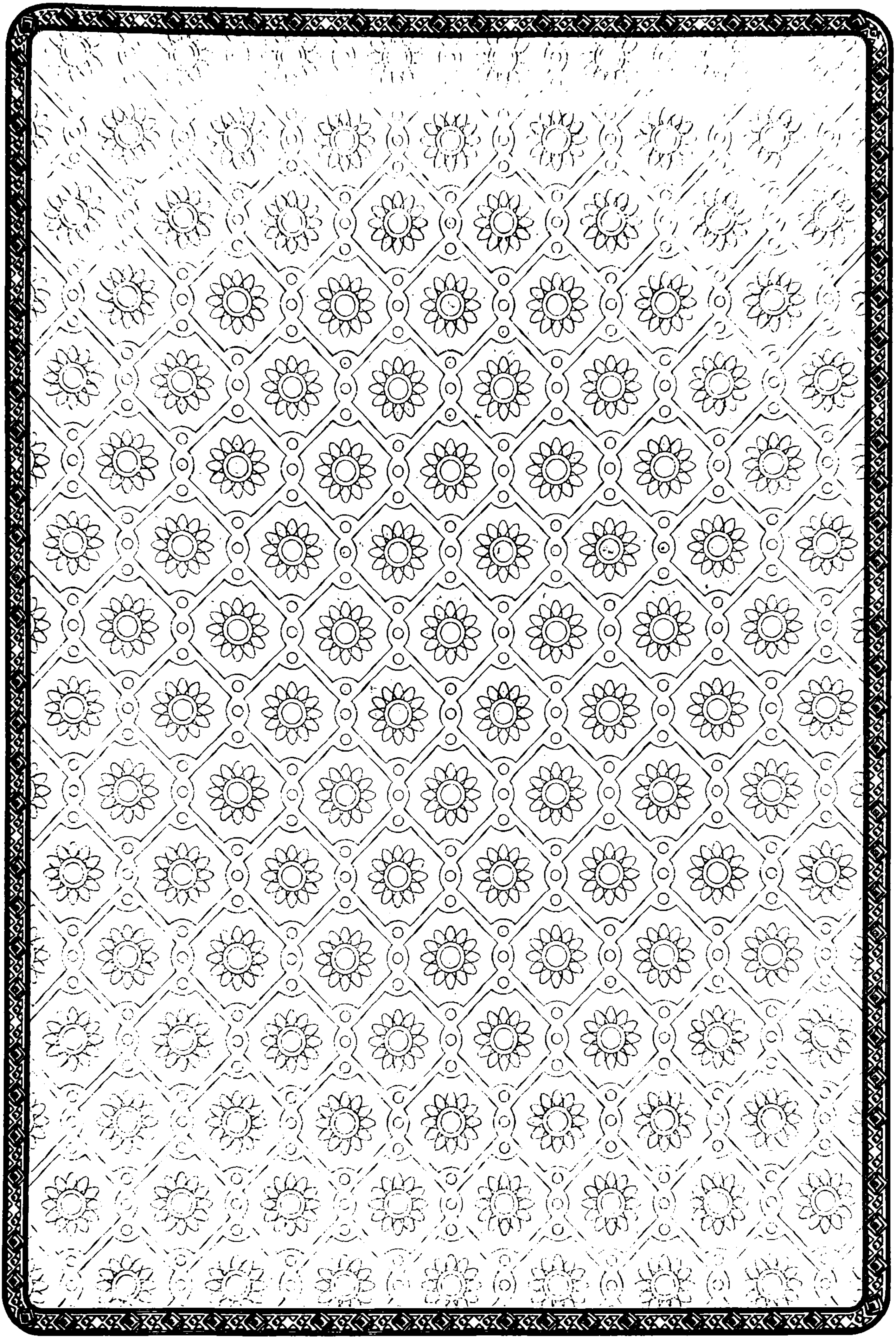
لأنَّا نقول: إنَّ الأوَّلَ فيما إذا وُجِدَ مَن يقبلُ القَسامةَ غيرُهما، وههنا ليس في الدَّار غيرُها ديَّارٌ، فافترقا بالضَّرورة وعدمِها، فليُتأمَّل(١).

[١] قولُه: (والمرأةُ ليست من أهلها)؛ لضعف بنيتِها، ولهذا لا يلزمُها القَسامةُ فيما يوجَدُ في المحلَّة.

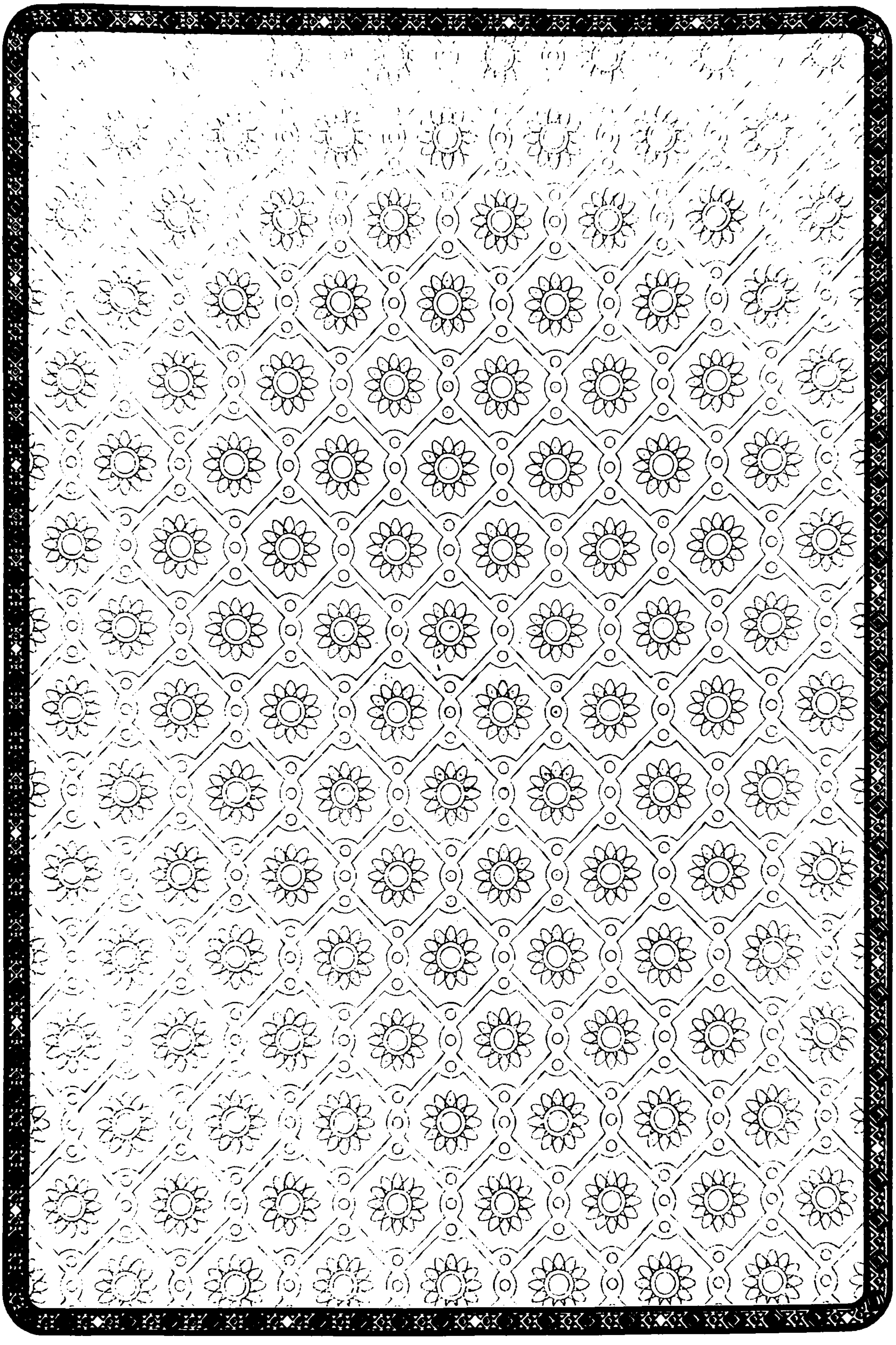
ولهما: أنَّ الاستحلافَ لتهمة القتل، وهي متحقِّقةٌ في حقِّ المرأة، لا في حقِّ العاقِلة؛ لأنَّهم لم يكونوا في القرية، فيلزمُها القَسامة، كذا في «العِناية»(٢).

(١) يؤيِّد الجوابَ قول صاحب «الهداية»: (٤/ ٥٠٨): ((لا يعقل مع العاقلة صبيٌّ ولا امرأةٌ))، وجه التَّأييد ممَّا لا يخفى على عاقلٍ (مِنهُ).

(٢) «العِناية شرح الهداية»: (١٠/ ٣٩٣) بتصرُّفٍ.



كتاب المعاقل



كتاب المعاقل

(العاقِلَةُ: أهلُ الدِّيوانِ لمَن هو منهُم) أي: الجيشُ الذي كُتِبَت أساميهم في الدِّيوان، وهذا عندنا(١).

وعند الشَّافعيِّ(٢): أهلُ العشيرة؛ لأنَّه كان كذلك على عهد رسولِ اللهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ، ولا نسخَ بعده.

ذخيرة العقبى

كتاب المعاقل

وهو - بفتح الميم، على وزن المَكارِم -: جمعُ مَعْقُلةٍ - بفتح الميمِ وسكونِ العينِ وضمِّ القاف -، وهي العقل، أي: الدِّية، وإنَّما سُمِّيَت بها؛ لأنَّ إبلَ الدِّياتِ كانت تُعقَل، أي: تُقيَّدُ بفِناءِ وليِّ المقتول، ثمَّ عُمِّمَ هذا الاسم، فسُمِّيَتِ الدِّيةُ مَعْقُلةً وإن كانت دراهمَ أو دنانير(٣)، كذا في «الغاية»(٤).

---

(١) قال الأسبيجابي في «شرح الكافي»: وعاقلة الرجل أهل نصرته، وكان عاقلة الرجل في ابتداء الإسلام أهل عشيرته وأهل نسبه، فلما دوَّن عمر الدَّواوين فوَّض ذلك على أهل الدِّيوان، وهم أهل الرَّايات، وهم الجيش الذين كتبت أساميهم وأرزاقهم في الدِّيوان، فمن كان من أهل الدِّيوان فعقله عليهم إذا جنى.
ومن لم يكن من أهل ذلك: إن كان من أهل البادية فعقله على أقرب القبائل إليه نسبًا، وإن كان من أهل المصر: إن كان له أقرباء وعشيرة يقضى عليهم، وإن لم يكن: اختلف المشايخ فيه: فبعضهم قالوا: يجب في ماله، وبعضهم قالوا: يجب على أهل حرفته، وبعضهم قالوا: يجب على جيرانه، وبعضهم قالوا: على أهل الدِّية؛ لأنَّه من ظَهْر نسبهم. «البناية شرح الهداية»: (١٣/ ٣٦٤).

(٢) ينظر: «أسنى المطالب»: (٤/ ٨٣).

(٣) وقيل: إنَّما سمِّيت بالمَعْقُلة؛ لأنَّها تَعقِل الدِّماء عن أنْ تُسفَك (مِنهُ).

(٤) «غاية البيان»: (١٧/ ٣٠٥).

ولنا: أنَّ عمرَ لمَّا دوَّنَ الدَّواوينَ: جعلَ العقلَ على أهل الدِّيوان بمحضر الصَّحابةِ رَضِيَٱللَّهُعَنْهُمْ، وهذا لا يكونُ نسخًا[١]، بل تقريرَ المعنى أنَّ العقلَ على أهل النُّصرة، وقد كان بالأنواع بالقرابة ونحوِها، فصارت في عهد عمرَ رَضِيَٱللَّهُعَنْهُ بالدِّيوان[٢]، وكذا لو كانت بالحِرَف: فالعاقلةُ على أهل الحِرفة[٣].

(وتُؤخَذُ[٤] من عَطاياهُم[٥] في ثَلاثِ سِنينَ) وكذا ما يجب في مال القاتلِ بأن قتلَ الأبُ ابنَه: يؤخَذُ في ثلاث سنينَ عندنا.

وعند الشَّافعيِّ: يجب حالًّا(١).

[١] قولُه(٢): (وهذا لا يكونُ نسخًا)؛ بل تقريرًا معنًى... إلخ، جوابٌ عن قول الشَّافعيِّ: ولا نسخَ بعدَه، وهو ظاهرٌ.

[٢] قولُه: (فصارت في عهدِ عمرَ رَضِيَٱللَّهُعَنْهُ بالدِّيوان) وإن لم يتَّسعْ أهلُه للدِّية(٣): ضُمَّ إليهم أهلُ رايةٍ أخرى، الأقربُ فالأقربُ في النُّصرة.

[٣] قولُه: (فالعاقِلةُ هي أهلُ الحِرفة) أقول: فيه نوعُ مسامَحةٍ، فالظَّاهرُ منَ العبارة: إمَّا: فالعاقلةُ هي أهلُ الحِرفة، أو: فالعقلُ على أهل الحِرفة.

[٤] قولُه: (ويُؤخَذُ) يعني: المَعقُلة، وهي الدِّية.

[٥] قولُه: (من عَطاياهُم) العَطاء: اسمُ ما يُعطى، والجمعُ أُعطِيةٌ، والعطايا: جمعُ عطيَّةٍ، وهي بمعنى العطاء.

---

(١) ينظر: «المجموع»: (١٩/ ١٦٥).
(٢) جاءت هذه المقولة وما بعدها غير مرتَّبةٍ في جميع النُّسخ، والصَّواب ما رتَّبتُه على هذا النَّحو.
(٣) «أهله للدية»: في (ح٣): «أهل الدية»، وفي (ح٥): «أهله الدية».

(فإن خَرَجَت لأكثَرَ منها، أو أقَلَّ: أُخِذَ منهُ) أي: إن أُعطيَت عطايا ثلاثِ سنينَ بعدَ القضاء بالدِّية في سنةٍ واحدةٍ، أو في أربعِ سنينَ: يؤخَذُ في سنةٍ واحدةٍ، أو في أربعِ سنين.

(وحَيُّهُ[١] لمَن ليس منهُم) أي: من أهل الدِّيوان.

(تؤخَذُ[٢] من كُلِّ في ثَلاثِ سِنينَ ثَلاثَةُ دَراهِمَ، أو أربَعَةٌ فقط، في كُلِّ سَنَةٍ دِرهَمٌ، أو معَ ثُلُثٍ[٣]، هو الأصَحُّ) إنَّما قال: «هو الأصحُّ»؛ لأنَّ روايةَ القُدوريِّ: أنَّه لا يُزادُ الواحدُ على الأربعة دراهمَ في كلِّ سنةٍ، لكنَّ الأصحَّ أنَّه لا يُزادُ على أربعة دراهمَ في ثلاث سنين، هكذا نصَّ محمَّدٌ.

وعند الشَّافعيِّ: يجبُ على كلِّ واحدٍ نصفُ دينارٍ[٤].

(وإن لم يَتَّسِعِ الحَيُّ: ضُمَّ إليه أقرَبُ الأحياءِ نَسَبًا، الأقرَبُ فالأقرَبُ كما في العَصَباتِ، والقاتِلُ كأحَدِهِم[1]) هذا عندنا.

---

[١] قولُه: (كأحَدِهِم)؛ لأنَّه هو الجاني، فلا معنى لإخراجه حالَ مؤاخَذةِ الغير به[٥].

قال في «الكافي»[٦]: ((إذا لم يكنْ للقاتِل عاقِلةٌ، بأن كان لَقيطًا أو نحوَه: فالدِّيةُ في بيت المال، وعنِ الأعظم: أنَّ الدِّيةَ في ماله، وابنُ المُلاعَنةِ تعقِلُ عنه عاقِلةُ أمِّه))، انتهى.

---

(١) أي: والعاقِلة حي القاتل؛ أي: قبيلته. «فتح باب العناية»: (٣/ ٣٩٧).

(٢) في (ش١) و(ش٢) و(ش٣) و(ش٤): «وتؤخذ».

(٣) أي: درهم مع ثلثٍ. «شرح ابن ملَك»: (٤/ ٢٥٧).

(٤) ينظر: «أسنى المطالب»: (٤/ ٨٤).

(٥) في (ح١) و(ح٢) و(ح٤): «الغيريَّة».

(٦) «الكافي شرح الوافي»: (١٠/ ٣٥١) باختصارٍ.

وعند الشَّافعيِّ: لا يجبُ على القاتل شيءٌ[١].

(وللمُعتَقِ حَيُّ سَيِّدِهِ، ولمَولى المُوالاةِ مَولاهُ وحَيُّهُ، وتَتَحَمَّلُ العاقِلَةُ ما يَجِبُ بنَفسِ القَتلِ[٢]، وإن قتل حُرٌّ عبداً خطأً، وقَدْرَ أرشِ الموضِحَةِ فصاعِدًا.

لا ما يَجِبُ بصُلحٍ[٣]، أو إقرارٍ لم تُصَدِّقهُ العاقِلَةُ، أو عَمدٍ سَقَطَ قَوَدُهُ بشُبهَةٍ، أو قَتلِهِ[٤] ابنَهُ عَمدًا، ولا بجِنايَةِ[٥] عَبدٍ، أو عَمدٍ[٦]، وما دونَ أرشِ موضِحَةٍ، بلِ الجاني[٧]).

---

(١) ينظر: «المجموع»: (١٩/ ١٥٣).

(٢) وهو دية شبه العمد والخطأ. «فتح باب العناية»: (٣/ ٣٩٨).

(٣) أي: لا تتحمل العاقِلة ما لزم بصلحٍ. «شرح ابن ملَك»: (٤/ ٢٥٩).

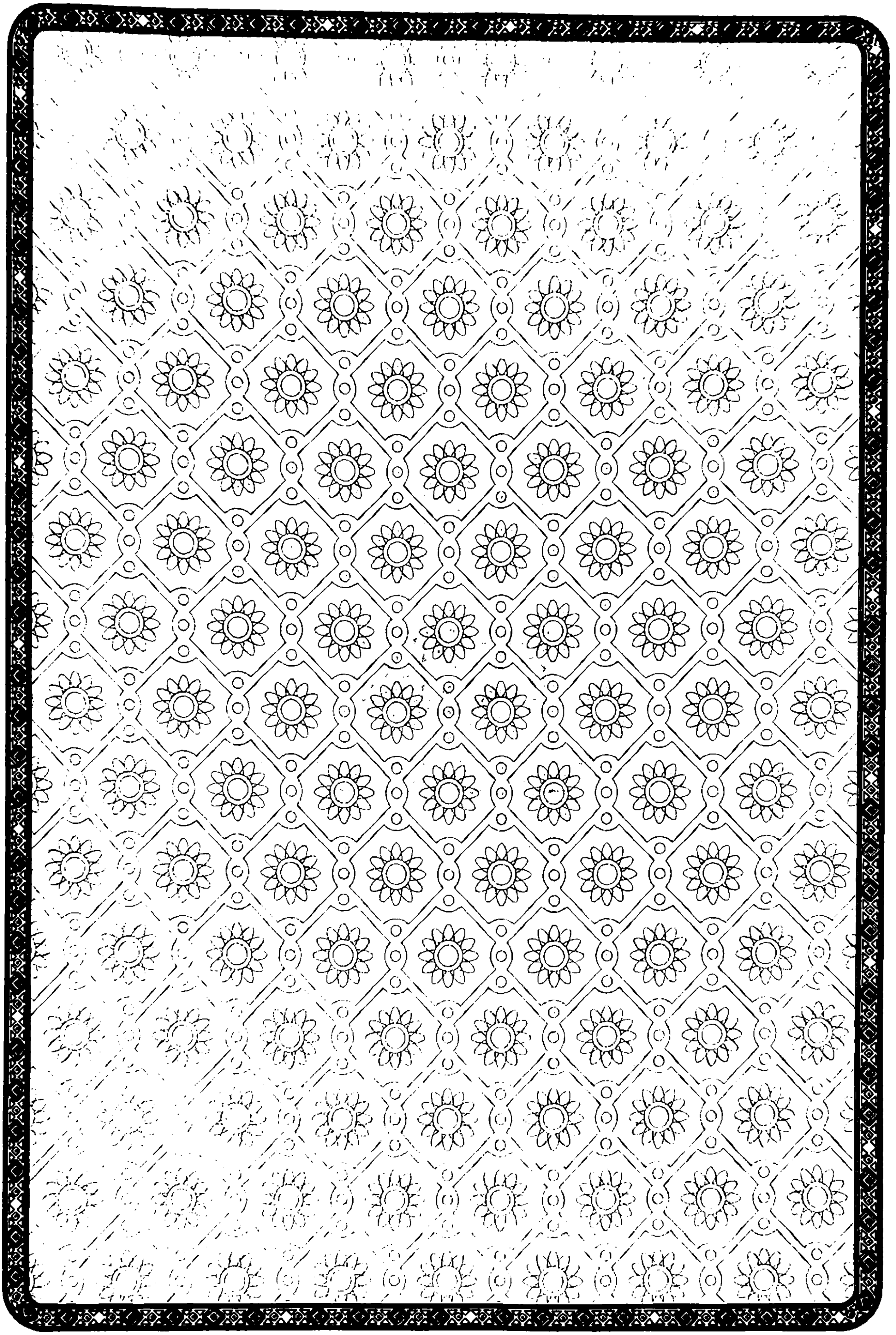
(٤) في (م١) و(م٢): «قتل».

(٥) في (م١) و(م٢): «جِناية».

(٦) في (ش١) و(ش٢) و(ش٣) و(ش٤): «وعمد».

(٧) أي: بل يكون في مال الجاني. «حُسن الدِّراية»: (٧/ ٥٧٩).

كتاب الوصايا



كتاب الوصايا

(هي إيجابٌ بعدَ المَوتِ، ونُدِبَت بأقَلَّ منَ الثُّلُثِ عند غِنى وَرَثَتِهِ، أوِ استِغنائِهِم بحِصَّتَهِم كتَركِها بلا أحَدِهِما) أي: إن لم يكنِ الورثةُ أغنياءَ، أو لا يصيرونَ أغنياءَ بحصَّتهم منَ التَّركة: فتركُ الوصيَّةِ أفضل.

(وصَحَّت للحَمل وبهِ[١] إن وَلَدَت لأقَلَّ من مُدَّتِهِ من وَقتِها) أي: إنَّما تصحُّ الوصيَّةُ إن ولدَت لأقَلَّ من ستَّة أشهرٍ من وقت الوصيَّة، والفرقُ بين أقلِّ مدَّةِ الحملِ وبين أقَلَّ من مدَّةٍ منَ الحمل: دقيقٌ، والأوَّلُ: ستَّةُ أشهرٍ، والثَّاني: أقلُّ من ستَّة أشهرٍ.

(وهي(١) والاستِثناءُ) أي: تصحُّ الوصيَّةُ والاستثناءُ (في وَصيَّتِهِ(٢) بأمَةٍ إلَّا حَملَها) فإنَّ كلَّ ما يصحُّ إفرادُه بالعقد: يصحُّ(٣) استثناؤه منَ العقد، فإذا صحَّ الوصيَّةُ بالحمل: صحَّ استثناءُ الحملِ منَ الوصيَّة.

(ومنَ المُسلِمِ للذِّمِّيِّ، وبعَكسِهِ) قيَّدَ بالذِّمِّيِّ؛ لأنَّ الوصيَّةَ للحربيِّ: لا تجوز.

كتاب الوصايا

[١] قولُه: (وصحَّت للحَملِ وبهِ)؛ كما إذا أوصى بثُلُث مالِه لِما في بطن فلانةَ، وبإعطاء حملِ أمَتِه من غيره.

---

(١) في (م١) و(م٢): «وصحَّ».
(٢) في (م١) و(م٢): «وصيَّة».
(٣) في (ش٢) و(ش٣) و(ش٤): «صحَّ».

(وبالثُّلُثِ للأجنَبيِّ، لا في أكثَرَ منهُ، ولا لوارِثِهِ وقاتِلِهِ مُباشَرَةً إلَّا بإجازَةِ وَرَثَتِهِ) قوله: «مباشَرةً» احترازٌ عنِ القتل تسبيبًا(١)؛ كحفر البئر.

وعند الشَّافعيِّ(٢): يجوزُ الوصيَّةُ للقاتل، وعلى هذا الخلافِ إذا أوصى لرجلٍ، ثمَّ إنَّه قتلَ الموصي.

(ولا من صَبيٍّ) هذا عندنا.

وعند الشَّافعيِّ: يجوز(٣).

(ومُكاتَبٍ(٤) وإن تَرَكَ وَفاءً وقَدَّمَ الدَّينَ عليها.

وتُقبَلُ(٥) بعدَ مَوتِهِ، وبَطَلَ قَبولُها وردُّها[١] في حَياتِهِ، وبهِ) أي: بالقَبول[٢]

[١] قولُه: (وبَطَلَ قَبولُها وردُّها)، حتَّى لو ردَّها في حياته، ثمَّ قبِلَها بعد موته: يصحُّ؛ لأنَّ الوصيَّةَ تمليكٌ متعلِّقٌ بالموت، ألا يُرى أنَّه لو أوصى بثُلُث غنمِه: استحقَّ المُوصى له بثُلُث ما يوجَدُ في مِلك المُوصي عندَ مَوتِه، لا بثُلُث ما يوجَدُ عندَ الوصيَّة؟ كذا في «المعراجيَّة»(٦).

[٢] قولُه: (أي: بالقَبول) أي: لا يملكُ الوصيَّةَ بلا قَبولٍ صريحٍ إلَّا في مسألةِ

---

(١) في (ش٢): «بسبب»، وفي (ش٣): «سببًا» وفي (ش٤): «تسببًا». في (ش٣): «الحفر» بدل «كحفر».

(٢) ينظر: «تحفة المحتاج»: (٧/ ١٤).

(٣) الذي في كتبهم أنه لا تصح من الصبي أيضًا. ينظر: «منهاج الطالبين»: (ص ١٨٩).

(٤) أي: لا تصح وصية المكاتب. «حُسن الدِّراية»: (٧/ ٥٨٤).

(٥) في (ش٢) زيادة: «الوصية».

(٦) و«البيانيَّة»: (١٧/ ٣٩٨)، وفيه تفصيل صاحب «الغاية»: (١٧/ ٦٣٨) (مِنهُ). «معراج الدِّراية»: (٨/ ٨٥٩) بتصرُّفٍ.

(تُملَكُ إلَّا إذا ماتَ موصِيهِ ثمَّ هو) أي: الموصى له (بلا قَبولٍ: فهو لوَرَثَتِهِ) أي: لورثة الموصى له.

(ولهُ أن يَرجِعَ عنها[(١)] بقَولٍ صَريحٍ، أو فِعلٍ يَقطَعُ حَقَّ المالِكِ عمَّا غَصَبَ كما مَرَّ) قد مرَّ في كتاب الغصبِ قولُه: «فإن غصبَ وغيَّرَ، فزال اسمُه وأعظمُ منافعِه: ضمِنَه وملكَه»، فهذا التَّغييرُ رجوعٌ عنِ الوصيَّة، (أو يَزيدُ[(٢)] في الموصى بهِ ما يَمنَعُ تسليمَهُ إلَّا بهِ؛ كلَتِّ السَّويقِ[١] بسَمنٍ، والبِناءِ في دارٍ أَوصِى بها، وتَصرُّفٍ يُزيلُ مِلكَهُ؛ كالبَيعِ والهِبَةِ، لا بغَسلِ ثوبٍ أوصى بهِ، ولا بجُحودِها[(٣)]) خلافًا لأبي يوسُفَ، فإنَّ الجحودَ رجوعٌ عنده.

(وتَبطُلُ هِبَةُ المَريضِ ووَصيَّتُهُ لمَن نكَحَها بعدَها) أي: وهبَ المريضُ لامرأةٍ شيئًا، أو أوصى لها بشيءٍ ثمَّ تزوَّجها، ثمَّ مات: تبطلُ الهبةُ والوصيَّة؛ لأنَّ الوصيَّةَ إيجابٌ بعدَ الموت، وعند الموت: هي وارثةٌ له، وأمَّا الهبةُ: فهي وإن كانت منجَّزةً: فهي كالمضافَةِ إلى الموت؛ لأنَّ حكمَها تقرَّرَ عند الموت، ألا ترى أنَّها تبطُلُ بالدَّين المستغرِق، وعند عدم الدَّين: معتبرٌ منَ الثُّلث، بخلاف الإقرار، فإنَّه

واحدةٍ، وهي: ما إذا مات... إلخ، فإنَّها تُملَكُ[(٤)] فيها بقَبولٍ ضمنيٍّ؛ لأنَّ موتَ المُوصى له بلا ردٍّ كقَبولِه دلالةً، كذا في «البيانيَّة»[(٥)].

[١] قولُه: (كَلَتِّ السَّويقِ) اللَّتُّ: الخَلط، والسَّويق: معروفٌ.

---

(١) أي: للموصي أن يرجع عن الوصية. «شرح ابن ملَك»: (٤/ ٢٦٨).
(٢) أي: أو بفعل يزيد في المُوصى به. «فتح باب العناية»: (٣/ ٤٢٨).
(٣) أي: بإنكار المُوصي وصيته. «شرح ابن ملَك»: (٤/ ٢٦٩).
(٤) في (ح١): «لا تملك».
(٥) «غاية البيان»: (١٧/ ٣٩٨).

إن أقرَّ لها(١) ثمَّ تزوَّجها: حيثُ تصحُّ؛ لأنَّها عند الإقرار أجنبيَّةٌ.

(كإقرارِهِ، ووَصيَّتِهِ، وهِبَتِهِ لابنِهِ كافرًا(٢)، أو عَبدًا إن أسلَمَ، أو أُعتِقَ بعدَ ذلك) أي: أقرَّ المريضُ، أو أوصى، أو وهب لابنه الكافر، ثمَّ أسلمَ الابنُ قبلَ موت الأب: بطلَ ذلك، أمَّا الإقرارُ؛ فلأنَّ البنوَّةَ قائمةٌ وقتَ الإقرار، فاعتُبِرَ في الإيراث تهمةُ الإيثار، وأمَّا الهبةُ والوصيَّة؛ فلما مرَّ، فكذا إن كان الابنُ عبدًا أو مكاتبًا فعتَقَ؛ لما بيَّنَّا.

(وهِبَةُ(٣) مُقعَدٍ[١]، ومَفلُوجٍ، وأشَلَّ، ومَسلولٍ: ....

---

[١] قولُه: (وهبةُ مُقعَدٍ... إلخ) المُقعَد: مَن لا يقدرُ على القيام لداءٍ في جسده، كأنَّ الدَّاءَ أقعدَه، وعندَ الأطبَّاء: هو الزَّمِن، كذا في «الكوسجيَّة»(٤).

والمَفلوج: مَن ذهبَ نصفُه، وبطلَ عنِ الحسِّ والحركة.

والأشَلُّ: مَن شَلَّت يدُه؛ لأنَّ الشَّلَلَ - بالشِّين المعجَمة -: آفةٌ في اليد.

والمسلولُ - بالسِّين المهمَلة -: هو الذي به مرضُ السِّلِّ، وهو عبارةٌ عنِ اجتماع المِرَّةِ(٥) في الصَّدر ونفثِها، كذا في «الأكمليَّة»(٦).

---

(١) «لها» في (ش٢) و(ش٥): «بها».

(٢) في (ش١) و(ش٢) و(ش٣) و(ش٤): «الكافر».

(٣) في بعض نسخ الشَّرح: «وصحَّ هِبةُ».

(٤) «الكوسجيَّة»: (ق: ٣٤٤).

(٥) وهي - بكسر الميم والرَّاء المشدَّدة -: القيح، وهي بالفارسيَّة: ريم، كذا في معتبرات كتب اللُّغات (مِنهُ).

(٦) و«الغاية» قُبيل باب العتق في مرض الموت من «الهداية» قال الأتقانيُّ: ((وتفسير المطرِّزيِّ بالذي سُلَّ أنثياه -أي: نزعت خصيتاه-: لا يناسب هذا الموضع؛ لأنَّ الكلام فيما =

من كُلِّ مالِهِ[١] إن طالَ مُدَّتُهُ[٢] ولم يُخَف مَوتُهُ، وإلَّا فمِن ثُلُثِهِ.

وإنِ اجتَمَعَ الوَصايا: قُدِّمَ الفَرضُ[٣] وإن أَخِّرَ، وإن تَساوَت قُوَّةً: قُدِّمَ ما قَدَّمَ) أي: إنِ اجتمعَ الوصايا، وضاق عنها ثلثُ المال: فإن كان بعضُها فرضًا، وبعضُها نفلًا: قُدِّمَ الفرض، وإن كان كلُّها فرائضَ، أو كلُّها نوافلَ[٤]: قُدِّمَ ما قدَّمَ الموصي.

(فإن أَوصى بحَجٍّ: أُحِجَّ عنهُ راكِبًا من بَلَدِهِ إن بَلَّغَ نَفَقَتُهُ ذلك(١)، وإلَّا فمِن حيثُ تُبَلِّغُ، فإن ماتَ حاجٌّ في طَرِيقِهِ، فأوصى بالحَجِّ عنهُ: يُحَجُّ من بَلَدِهِ)(٢) هذا عند أبي حنيفةَ إن بلَّغَ نفقتُه ذلك، وإلَّا فمن حيثُ تُبلِّغ.

وعندهما: يُحَجُّ من حيثُ مات، وإن لم تُبلِّغِ النَّفقةُ ذلك: فمن حيثُ تُبلِّغ.

ذخيرة العقبى

[١] قولُه: (من كُلِّ مالِهِ) خبرٌ لقوله: «وهبةُ مُقعَدٍ... إلخ».

[٢] قولُه: (إن طالَ مُدَّتُهُ) قيل: قدَّروا طولَها بسنةٍ(٣).

[٣] قولُه: (قُدِّمَ الفَرضُ) قدَّمَه المُوصي أو أخَّره؛ كالزَّكاةِ والحجِّ والصَّومِ والصَّلاة.

[٤] قولُه: (أو كلُّها نوافلَ)؛ كالحجِّ التَّطوُّع، والصَّدقةِ على الفقراء، أو كلُّها واجباتٌ؛ كالكفَّاراتِ والنُّذورِ وصدقةِ الفطر، كذا في «العِناية»(٤) قُبيلَ بابِ الوصيَّةِ للأقارب.

= إذا تطاول المرض، ولم يُخَف منه الموت، والذي نُزِعَت بعد تطاول الزَّمان لا يُسمَّى مريضًا أصلًا)، كذا في «الغاية»: (١٧/ ٥١٣) في المبحث المذكور (مِنهُ). «العناية»: (١٠/ ٤٦٢).
ونحن نقول: كأنَّ هذا طعنٌ منه لصاحب «النِّهاية» أيضًا؛ لأنَّه نقله منه مختارًا (مِنهُ).

(١) في (م٢) زيادة: «وصيته».
(٢) في (ش٤) زيادة: «أي: يحجُّ من بلده».
(٣) في (ح٢) و (ح٣): «سنة».
(٤) «العِناية شرح الهداية»: (١٠/ ٤٧٠).

بابُ الوصيَّةِ بالثُّلث

(في وَصيَّتِهِ بثُلُثِ مالِهِ لزَيدٍ، ومِثلِهِ لآخَرَ، ولم يُجيزوا: بنِصفِ ثُلُثٍ بينَهُما[١]، وبثُلُثٍ لهُ وسُدُسٍ لآخَرَ: بثُلُثٍ، وبثُلُثِهِ لبَكرٍ(١) وكُلِّهِ لآخَرَ: يُنصَّفُ، وقالا: يُربَّعُ).

قال أبو حنيفةَ: الوصيَّةُ بأكثرَ منَ الثُّلث إذا لم يُجزِ الورثةُ: قد وقع باطلًا، فكأنَّه أوصى بالثُّلث لكلِّ واحدٍ، فيُنصَّفُ الثُّلثُ بينَهما.

وقالا: إنَّما يبطلُ الزَّائدُ على الثُّلث، بمعنى أنَّ الموصى له لا يستحِقُّه حقًّا للورثة، لكن يُعتبرُ في أنَّ الموصى له يأخذُ منَ الثُّلث بحصَّة ذلك الزَّائد؛ إذ لا موجبَ لإبطال هذا المعنى، فخرجَ الثُّلثُ ثلاثةً، فالثُّلثُ واحدٌ، والكلُّ ثلاثةٌ: صارت أربعةً، فيُقسَمُ الثُّلثُ بهذه السِّهام، فهذا مبنيٌّ على أصلٍ مختلَفٍ بينَهم، وهو قولُه:

ذخيرة العقبى

بابُ الوصيَّةِ بالثُّلث

يعني: في مرض الموت.

[١] قولُه: (بنِصفِ ثُلُثٍ بينَهُما) لا يُقال: ظاهرُه مخالِفٌ لقوله قُبيلَ هذا: «وإنِ اجتمعَ الوصايا» إلى قوله: «قُدِّمَ ما قدَّم»؛ لأنَّه يقتضي حِرمانَ مَن أخَّرَه المُوصي في الذِّكر من حصَّةِ الثُّلث.

لأنَّا نقول: ذلك فيما إذا أوصى بحقوق اللهِ تعالى، وضاقَ عنها الثُّلثُ؛ مثلَ الحجِّ وغيرِه كما مرَّ(٢).

---

(١) «لبَكر» في (ش٣) و(م١) و(م٢): «له».

(٢) ينظر: (٢/ ٥٤٣).

(ولا يَضرِبُ الموصى له[1] بأكثَرَ منَ الثُّلُثِ عندَ أبي حَنيفَةَ) **المرادُ بالضَّرب:** الضَّربُ المصطلَحُ بينَ الحُسَّاب، فإنَّه إذا أوصى بالثُّلث والكلِّ: فعند أبي حنيفةَ: سهامُ الوصيَّةِ اثنان، لكلِّ واحدٍ نصفٌ، يُضرَبُ النِّصفُ في ثلث المال، فالنِّصفُ في الثُّلث يكونُ نصفَ الثُّلث، وهو السُّدس، فلكلٍّ سدسُ المال.

---

[١] **قولُه:** (ولا يَضرِبُ المُوصى لهُ) وفي «المغرِب»(١): ((قال الفقهاء: فلانٌ يضرِبُ فيه بالثُّلث؛ أي: يأخذُ منه شيئًا بحكم ما له منَ الثُّلث))، فمعنى المتن: لا يأخذُ الموصى له بأكثرَ منَ الثُّلث بما زادَ على الثُّلث؛ لأنَّ قولَه: «بأكثر» إن تعلَّقَ بالموصى له: كان مفعولُ «لا يضربُ» محذوفًا، وهو بما زادَ، وإن تعلَّقَ بـ «لا يضربُ»: كان صلةُ الموصى له محذوفًا كـ «ما زادَ» ونحوِه.

فالحاصل: أنَّ الموصى له بما زادَ على الثُّلث: إذا لم يُجزِ الوَرَثةُ الوصيَّةَ: لا يأخذُ منَ الثُّلث بقدْر نصيبِه منَ الكلِّ على تقدير الإجازة؛ بل يكونُ هو والموصى له بالثُّلث سواءً عندَ الأعظم، كذا في «الكوسجيَّة»(٢).

وقال في «المُغرِب» أيضًا(٣): ((وقالوا: ضربَ في ماله سهمًا؛ أي: جعل، وعلى هذا قولُه في «المختصر»(٤): «أبو حنيفةَ لا يضربُ للمُوصى له فيما زادَ على الثُّلث» على حذف المفعولِ الصَّحيح، كأنَّه قيل: لا يجعلُ له شيئًا فيه، ولا يُعطيه، والضَّربُ في اصطلاح الحُسَّاب: تضعيفُ أحدِ العددَينِ بقدْرِ ما في العدد الآخَرِ منَ الآحاد))، انتهى.

---

(١) «المغرِب في ترتيب المعرب»: (ضرب).

(٢) «الكوسجيَّة»: (ق: ٣٤٦).

(٣) «المغرب في ترتيب المعرب»: (ضرب).

(٤) «مختصر القدوريِّ»: (٢٤٢).

وعندهما: سهامُ الوصيَّةِ أربعةٌ: والواحدُ من الأربعة ربعٌ(١)، فيُضرَبُ الرُّبعُ في ثلُثِ المال، فالرُّبعُ في الثُّلث يكونُ ربعَ الثُّلث، ثمَّ لصاحب الكلِّ ثلاثةٌ(٢) منَ الأربعة، وهي ثلاثةُ أرباعٍ، فيُضرَبُ ثلاثةُ الأرباعِ في الثُّلث، يعني: ثلاثةَ أرباعِ الثُّلث، وهو الرُّبع، هذا معنى الضَّرب، وقد تحيَّرَ فيه كثيرٌ منَ العلماء.

(إلَّا في المُحاباةِ[١] والسِّعايةِ والدَّراهِمِ المُرسَلَة).

صورةُ المحاباة: أن يكونَ للرَّجل عبدان، قيمةُ أحدِهما: ثلاثون، والآخرِ: ستُّون، فأوصى بأن يُباعَ الأوَّلُ من زيدٍ بعشَرةٍ، والآخرُ من عمرٍو بعشرين، ولا مالَ له سواهما: فالوصيَّةُ في حقِّ زيدٍ بعشرين، وفي حقِّ عمرٍو بأربعين: يُقسَمُ الثُّلثُ بينهما أثلاثًا، فيُباعُ الأوَّلُ من زيدٍ بعشرين، والعشَرةُ وصيَّةٌ له، ويُباعُ الثَّاني من عمرٍو بأربعين، والعشرونَ وصيَّةٌ له، فأخذَ عمرٌو منَ الثُّلث بقدر وصيَّتِه[٢]

[١] **قولُه**: (إلَّا في المُحاباةِ) أي: المُعاطاة، من: حَباه يحبوه حَبوةً -بفتح الحاءِ-؛ أي: أعطاه، والحِباء: العطاء، كذا في «الصِّحاح»(٣).

[٢] **قولُه**: (فأخذَ عمرٌو منَ الثُّلثِ بقدرِ وصيَّتِه)؛ لأنَّ وصيَّتَه له أربعونَ من ستِّين، وهو ثلُثاه، وقدْرُها من ثلُث جميعِ المالِ الذي هو ثلاثونَ ثلُثاه منه، وهو عشرون، فلو كان هذا كسائرِ الوصايا: وجبَ على قول أبي حنيفةَ أن لا يضربَ المُوصى له بأربعينَ في أكثرَ من ثلاثين؛ لأنَّ عندَه المُوصى له بأكثرَ منَ الثُّلث لا يضربُ إلَّا بالثُّلث، وهو ثلُثُ مالِه، هذا حاصلُ ما في «شرح الأكمل»(٤).

(١) «والواحد من الأربعة ربعٌ» في (ش٢): «والواحدة من الأربع ربع»، وفي (ش٣) و(ش٤): «والواحد من الأربعة ربعه».

(٢) في (ش٢) و(ش٣) و(ش٤): «بثلثه». (٣) «الصِّحاح»: (حبا).

(٤) «العِناية شرح الهداية»: (١٠/ ٤٤١).

وإن كانَت[١] زائدةً على الثُّلث.

وصورةُ السِّعاية: أعتقَ عبدَينِ[٢] قيمتُهما ما ذُكِرَ، ولا مالَ له سواهما: فالوصيَّةُ للأوَّل بثلث المال، وللثَّاني بثُلثَي المال، فسهامُ الوصيَّةِ بينهما أثلاثٌ، واحدٌ للأوَّل، واثنان للثَّاني، فيُقسَمُ الثُّلثُ بينهما كذلك، فيَعتِقَ منَ الأوَّل ثُلثُه، وهو عشَرةٌ، ويسعى في عشرين، ويعتِقُ منَ الثَّاني ثُلثُه، وهو عشرون، ويسعى في أربعين، فيضربُ كلٌّ[٣] بقدْرِ وصيَّتِه وإن كانت زائدةً على الثُّلث.

وصورةُ الدَّراهمِ المرسَلة: أوصى لزيدٍ بثلاثين درهمًا، وللآخر بستِّين درهمًا، ومالُه تسعون: يضربُ كلٌّ[٤] بقدر وصيَّتِه، فيضربُ به الأوَّلُ الثُّلثَ في ثلث المال، والثَّاني الثُّلثَينِ في ثلث المال.

---

[١] قولُه: (وإن كانَت) أي: وصيَّتُه(١) لعمرو [وهي](٢) أربعونَ (زائدةً على الثُّلث) أي: ثلثُ الكلِّ الذي هو تسعون، وهو الثَّلاثون.

[٢] قولُه: (أعتقَ عبدَينِ) أي: مريضٌ أوصى بعتق عبدَيه، قيمةُ أحدِهما ستُّون، والآخرِ ثلاثون.

[٣] قولُه: (فيضربُ كلٌّ) أي: يأخذ، ولو كان وصيَّتُه فيما عدا السِّعاية: لكان الثُّلثُ ـ الذي هو الثَّلاثونَ ـ: نصفَينِ بينَ العبدَينِ عندَه.

[٤] قولُه: (يضربُ كلٌّ بقدر... إلخ)، فلو كان وصيَّتُه المرسَلةُ كسائرِ الوصايا: لكان ثُلثُ الدَّراهمِ بينَهما نصفَين، فليُنظَرْ في تفصيل الكوسجيَّة(٣).

---

(١) في (ح٥): «الوصيَّة».

(٢) في جميع النُّسخ: «وهو»، والمثبت الصَّواب.

(٣) «الكوسجيَّة»: (ق: ٣٤٧).

والمرادُ بالمرسَلة: المطلَقة؛ أي: غيرِ مقيَّدةٍ بأنَّها ثلُثٌ، أو نصفٌ، أو نحوُهما.

وإنَّما فرَّقَ أبو حنيفةَ بينَ هذه الصُّور الثَّلاثِ وبينَ غيرها؛ لأنَّ الوصيَّةَ إذا كانت مقدَّرةً بما زاد على الثُّلث صريحًا؛ كالنِّصف، والثُّلثَين، وغيرِهما، والشَّرعُ أبطلَ الوصيَّةَ في الزَّائد، يكونُ ذكرُه لغوًا، فلا يُعتبرُ في حقِّ الضَّرب، بخلاف ما إذا لم تكُن مقدَّرةً بأنَّه أيُّ شيءٍ من المال، كما في الصُّور الثَّلاث، فإنَّه ليس في العبارة ما يكونُ مبطِلًا للوصيَّة، كما إذا أوصى بخمسين درهمًا، واتَّفقَ أنَّ مالَه مئةُ درهمٍ: فإنَّ الوصيَّةَ غيرُ باطلةٍ بالكلِّيَّة؛ لإمكان أن يظهرَ له مالٌ فوقَ المئة، وإذا لم تكن باطلةً بالكلِّيَّة: تكونُ معتبرةً في حقِّ الضَّرب، وهذا فرقٌ دقيقٌ شريفٌ.

(وبمِثلِ نَصيبِ ابنِهِ: صَحَّتْ[(١)]، وبنَصيبِ ابنِهِ: لا)؛ لأنَّ الوصيَّةَ بما هو حقُّ الابنِ: لا تصحُّ لغيرِه، وفيه خلافُ زفرَ، (ولهُ[(٢)] ثُلُثٌ إن أوصى معَ ابنَينِ[١] وبجُزءٍ[(٣)] من مالِهِ بَيَّنَه الوَرَثَةُ) أي: يُقالُ للورثة: «أعطوه ما شئتُم»؛ لأنَّه مجهولٌ، والجهالةُ لا تمنعُ صحَّةَ الوصيَّة، فالبيانُ إلى الورثة.

---

[١] قولُه: (وله ثُلُثٌ إن أوصى معَ ابنَينِ)، والقياسُ أن يكونَ النِّصفُ عندَ إجازةِ الوَرَثة؛ لأنَّه أوصى له بمثل نصيبِ ابنِه، ونصيبُ كلٍّ واحدٍ منهما النِّصف، ووجهُ الثُّلثِ: أنَّ قصدَه أن يجعلَه مثلَ ابنِه، لا أن يجعلَ نصيبَه زائدًا على نصيب ابنِه، وذلك بأن يجعلَ الموصى له كأحدِهم، كذا في الزَّيلعيِّ[(٤)].

---

(١) أي: صحَّت الوصية. «فتح باب العناية»: (٣/ ٤٣٢).

(٢) أي: للمُوصى له بمثل نصيب ابنه. «شرح ابن ملَك»: (٤/ ٢٧٥).

(٣) أي: ولو أوصى بجزءٍ من ماله. «حُسن الدِّراية»: (٧/ ٥٩٥).

(٤) «تبيين الحقائق»: (٦/ ١٨٨).

(وبسَهمٍ: السُّدُسُ في عُرفِهِم، وهو كالجُزءِ في عُرفِنا) فالسُّدسُ قولُ أبي حنيفةَ بناءً على عُرف بعضِ النَّاس.

وقالا: له مثلُ نصيبِ أحدِ الورثة، ولا يُزادُ على الثُّلث إلَّا أن يُجيزَ الورثة.

(فإن قالَ: «سُدُسُ مالي له» ثمَّ قالَ: «ثُلُثُهُ له» وأجازوا: لهُ ثُلُثٌ) أي: يكونُ السُّدسُ داخلًا في الثُّلث.

فإن قلتَ: قولُه: «ثُلثُ مالي له»[١] إن كان إخبارًا: فكاذبٌ، وان كان إنشاءً: يجبُ أن يكونَ له النِّصفُ عند إجازة الورثة، وإن كان في السُّدس إخبارًا،

---

[١] **قولُه**: (فإن قلتَ: قولُه: «ثُلُثُ مالي... إلخ»)، **أقول**: حاصلُه: أنَّ قولَه: «ثلُثُ مالي له» إن كان إنشاءً كما هو الظَّاهر: فالواجبُ كَونُ نصيبِ المُوصى له نصفًا؛ ليظهرَ للإجازة(١) فائدةً؛ لأنَّ الثُّلثَ على تقدير عدمِ الإجازة: أيضًا واجبٌ وإن لم يكنْ مَسبوقًا بوصيَّة السُّدس، وأمَّا كونُه إخبارًا: فبطلانُه بيِّنٌ(٢)، وإن كان القولُ المذكورُ في سدُسه الواحدِ الذي في ضمنه إخبارًا، وفي سدُسِه الآخرِ إنشاءً: فلعلَّ امتناعَه لاستلزامِه كونَ اللَّفظِ الواحدِ دالًّا في حالةٍ واحدةٍ على معنًى مركَّبٍ، بحيثُ يكونُ استعمالُه في أحدِ جُزأَيه من حيثُ إنَّه إخبارٌ، وفي جُزئه الآخرِ من حيثُ إنَّه إنشاءٌ، وبطلانُه لا يحتاجُ إلى البَيان، هذا على تقدير أن تكونَ عبارةُ الشَّرحِ هكذا: «وإن كان في السُّدسِ إخباراً، وفي السُّدس إنشاءً» بتكرُّر لفظِ «السُّدس»؛ كما هو الصَّحيحُ الواقعُ في أكثر النُّسَخ.

---

(١) في (ح١): «للإجارة»، وكذا في الموضع الآتي.

(٢) لأنه كذبٌ محضٌ، حيث لم يكن ثلث ماله للموصى له وقت صدور هذا القول منه، وهو ظاهرٌ (مِنهُ).

وفي السُّدس[1] إنشاءً: فهذا ممتنعٌ أيضًا.

قلتُ: لا جوابَ لهذا السُّؤال[2].

(وفي: «سُدُس مالي» مُكرَّرًا: لهُ سُدُسٌ)؛ لأنَّ المعرفةَ إذا أُعيدَت معرفةً: كان الثَّاني عينَ الأوَّل.

وأمَّا وقوعُ لفظِ «الثُّلث» بدلَ «السُّدس» الثَّاني: فلا ريبةَ في كونه خَبْطًا وسهوًا منَ النَّاسخ؛ لأنَّ الظَّاهرَ أنَّ اسمَ «كان» في قوله: «وإن كان في السُّدس» قولُه: «ثُلُثُ مالي له»، كما في المعطوف عليه، وليس فيه سدُسٌ وثُلُثٌ حتَّى يكونَ أحدُهما إخبارًا، والآخرُ إنشاءً.

ثمَّ اعلمْ: أنَّ المشهورَ فيما بينَ أبناءِ الزَّمان: أنَّ الشَّارحَ النِّحريرَ ـ عاملَه اللهُ تعالى بلطفه الخطير ـ لم يذكرْ لهذا السُّؤالِ جوابًا ظاهرًا، وهذا مخالِفٌ لدأْبِه ودأْبِ سائرِ السَّلَف، حيثُ لم يصدُرْ من أحدٍ منهم إيرادُ السُّؤالِ بلفظ: «إن قلتَ» متَّصلًا به كلمةُ «قلتُ» فقط، وقد سنحَ لي في تحقيقه احتمالان:

الأوَّل - وهو ما تفرَّدتُ به -: أن يُجعَلَ قولُ المصنِّف: «وفي سدس مالي» مكرَّرًا «له سدُس» جوابًا له، فتوجيهُه[3]: أنَّ النِّصفَ إنَّما يجبُ عندَ الإجازةِ إذا كان السُّدسُ الأوَّلُ المستقلُّ[4] مُغايِرًا للسُّدسَينِ اللَّذَينِ هما في ضمن الثُّلث، وليس

(١) «السدس» في (ش٢) و(ش٣): «الثلث».

(٢) في (ش٣) زيادة قوله: «قوله: «ثلث مالي له» بعد قوله: «سدس مالي له» محتمل يجوز أن يكون مراده بهذا زيادة سدس آخر، ويجوز أن يكون مراده ثلث آخر غير السدس، فعند الاحتمال الحمل على المتيقن أولى، وهو الثلث».

(٣) أي: توجيه كونه جوابًا عنه (مِنهُ).

(٤) في (ح٥): «المستحقُّ».

....

كذلك؛ بل هو عينُ أحدِهما؛ لأنَّه معرفةٌ أُعيدَت معرفةً، ولقد أعجَبَ حيثُ جعلَ مسألةَ المتنِ جوابًا لسؤاله، ولا تنافيَ بينَ كونِها مسألةً برأسها، وكونِها مَقولًا لقوله(١).

قلت: ويؤيِّدُه إدخالُ لفظِ «قلت» على هذه المسألة؛ لأنَّ مَن تركَ الجواب: فقد تركَ كلَّه، وإلَّا: فذِكرُ بعضِ أجزاءِ الجواب وتركُ بعضِها: ممَّا لا يُستحسَنُ عندَ أحدٍ.

الاحتمالُ الثَّاني: أن لا يذكرَ الجوابَ أصلًا؛ لا ظاهرًا ولا حقيقةً، إمَّا لغفلةٍ، أو لنُكتةٍ مَخفيَّةٍ، فيُمكنُ أن يُجابَ عنه بقول الأكمل(٢): ((وجوابُه: أنَّ حقَّه الثُّلثُ وإن أجازَتِ الوَرَثة؛ لأنَّ السُّدسَ يدخلُ في الثُّلث من حيثُ إنَّه يحتملُ أنَّه أرادَ بالثَّانية: زيادةَ السُّدسِ على الأوَّل حتَّى يتمَّ له الثُّلث، ويحتملُ أنَّه أرادَ بها زيادةَ(٣) ثلُثٍ على السُّدسِ حتَّى يكملَ له النِّصف، ونحن نجعلُ السُّدسَ داخلًا في الثُّلث))؛ لأنَّه مُتيقَّنٌ، ولأنَّه حينئذٍ يكونُ كلامُه محمولًا على ما يملِكُه، وهو الإيصاءُ بالثُّلث، هذا ما تيسَّرَ لي من تحقيق هذا السُّؤالِ المحقَّق، والجوابِ الموهوم، واللهُ سُبۡحَانَهُۥ وَتَعَالَىٰ أعلمُ بحقيقة كلِّ معلومٍ، وإنَّما أطنبنا الكلامَ في هذا المقام؛ لأنَّه بحثٌ مشهورٌ بينَ الأنام.

---

(١) أي: كون عبارة المتن جوابًا لسؤال الشَّارح (مِنهُ).

(٢) «العِناية شرح الهداية»: (١٠/ ٤٤٦).

(٣) في المصدر: «إيجاب»، بدل: «زيادة».

(وبثُلُثِ دَراهِمِهِ، أو غَنَمِهِ، أو ثيابِهِ مُتَفاوِتَةً، أو عَبيدِهِ: إن هَلَكَ ثُلُثاهُ: فلهُ ما بَقِيَ[١] في الأَوَّلَينِ(١)، وثُلُثُ الباقي في الآخَرِينِ) هذا عندنا.

وعند زفرَ: ثلثُ الباقي في كلِّ الصُّور؛ لأنَّ حقَّ الموصى له شائعٌ في الجميع، فإذا هلك ثلثُ(٢) المال: هلك ثلثا حقِّ الموصى له.

لنا: أنَّ حقَّ الموصى له مقدَّمٌ على حقِّ الورثة، فكلُّ ما يجري فيه الجبرُ على القسمة، ويُمكنُ جمعُ أحدِ المستحقِّينَ[٢] في الواحد؛ كالدَّراهم والغنم: يُجمَعُ حقُّ الموصى له فيه مقدَّمًا، فيُجمَعُ في الباقي، بخلاف ما ليس كذلك؛ كالثِّياب المتفاوِتةِ والعبيد.

(وبألفٍ ولهُ عَينٌ ودَينٌ: هو عَينٌ إن خَرَجَ من ثُلُثِ العَينِ، وإلَّا: فثُلُثُ العَينِ(٣)، وثُلُثُ ما يُؤخَذُ منَ الدَّينِ.

ذخيرة العقبى

[١] قولُه: (فلهُ ما بَقي) يعني: الثُّلثَ الكاملَ منهما(٤)، لكنْ هذا على تقدير أن يخرجَ هذا الباقي من ثلُث ما بقيَ من جميع أصنافِ مالِه، كما صرَّحَ به في «الهداية»(٥)، قال الفقيهُ أبو اللَّيث: وقدِ اتَّفقوا أنَّه لوِ استُحقَّ الدِّرهمانِ وبقيَ الدِّرهم: فالدِّرهمُ للمُوصى له، وكذلك إذا هلكَ الدِّرهمانِ وبقيَ الدِّرهم.

[٢] قولُه: (ويُمكنُ جمعُ حقِّ أحدِ المستحِقِّين) أي: يُمكنُ جمعُ حقٍّ شائعٍ لكلِّ واحدٍ في فردٍ.

---

(١) أي: في الوصيَّة بثلث دراهمه أو غنمه. «شرح ابن ملَك»: (٤/ ٢٧٧).
(٢) «ثلث» في (ش٢) و(ش٣) و(ش٤): «ثلثا».
(٣) أي: يدفع ثلث العين. «شرح ابن ملَك»: (٤/ ٢٧٨).
(٤) أي: الدَّراهم والدَّنانير (مِنهُ).
(٥) «الهداية»: (٤/ ٥٤١).

وبثُلُثٍ لزَيدٍ وعَمرٍو المَيْتِ(١): كُلُّهُ لزَيدٍ)؛ لأنَّ الميِّتَ لا يُزاحِمُ الحيَّ كما لو قال: «لزيدٍ وجدارٍ».

وعن أبي يوسُفَ: إن لم يعلَم بموته: فله نصفُ الثُّلث؛ لأنَّ الوصيَّةَ عنده[١] صحيحةٌ لعمرٍو[١]، فلم يرض للحيِّ إلَّا بنصف الثُّلثِ، بخلاف ما إذا علمَ بموته؛ لأنَّ الوصيَّةَ للميِّت لغوٌ، فيكونُ راضيًا بتمام الثُّلثِ لزيدٍ.

(فإن قالَ: «بينَهُما»: فنِصفُهُ لهُ) أي: إن قال: «ثلثُ مالي بين زيدٍ وعمرٍو»، وهو ميِّتٌ: فلزيدٍ نصفُ الثُّلث؛ لأنَّه صريحٌ في أنَّ لزيدٍ نصفَ الثُّلث.

(و«بثُلُثٍ»، وهو فقيرٌ: له ثُلُثُ مالِهِ عند مَوتِهِ) أي: قال: «ثلثُ مالي له»، ولا مالَ للموصي، فاكتسبَ مالًا: فللموصى له ثلثُ مالِ الموصي عند موتِه.

(وبثُلُثِ غَنَمِهِ، ولا غَنَمَ لهُ، أو هَلَكَ قبلَ مَوتِهِ: بَطَلَت) قولُه: «ولا غنمَ له»، معناه: أنَّه لا غنمَ له عند الوصيَّة، ولم يستفِد غنمًا، حتَّى إنِ استفادَ غنمًا: فالصَّحيحُ أنَّ الوصيَّةَ تصحُّ.

(و«بشاةٍ من مالي»، أو: «غَنَمي»، ولا شاةَ لهُ: لهُ قيمَتُها في: «مالي»(٢)، وبطَلَت في: «غَنَمي») فإنَّه إذا قال: «له شاةٌ من مالي»، ولا شاةَ له: عُلِمَ أنَّ المرادَ

---

[١] قولُه: (لأنَّ الوصيَّةَ عندَه) أي: عندَ المُوصي (صحيحةٌ لعَمرٍو) بناءً على اعتقاده ولحياتِه، فلم يرضَ ذلك المُوصي لزيدٍ إلَّا بنصف الثُّلث، فيُعطى له ذلك، فبقيَ النِّصفُ الآخَرُ منه في أيدي ورثةِ الموصي.

---

(١) في (ش٢) و(ش٥): «ميت».

(٢) أي: للموصى له قيمة الشَّاة في قوله: «من مالي». «شرح ابن ملَك»: (٤/ ٢٧٩).

ماليَّةُ الشَّاة، وإذا قال: «له شاةٌ من غنمي»، ولا غنمَ له: يُرادُ عينُ الشَّاة، وليست موجودةً، فتبطلُ الوصيَّة.

واعلم أنَّه قال في «الهداية»: ولا غنمَ له، وقال في المتن: ولا شاةَ له، وبينهما فرقٌ؛ لأنَّ الشَّاةَ فردٌ منَ الغنم، فإذا لم يكن له شاةٌ: لا يكونُ له غنمٌ، لكن إذا لم يكن له غنمٌ: لا يلزمُ أن لا يكونَ له شاةٌ؛ لاحتمال أن يكونَ له واحدٌ لا كثيرٌ، فعبارة «الهداية» تناولَتْ صورتَينِ ما إذا لم يكن له شاةٌ أصلًا، وما يكونُ له شاةٌ، لكن لا غنمَ له، ففي الصُّورتَين: تبطلُ الوصيَّة، وعبارةُ المتنِ لم تتناول إلَّا الصُّورةَ الأولى، ولم يُعلَم منها الحكمُ في الصُّورة الثَّانية، فعبارةُ «الهداية» أشمل، لكنَّ هذه أحوط.

(وبثُلُثِ مالِهِ لأُمَّهاتِ أولادِهِ، وهُنَّ ثَلاثٌ، وللفُقَراءِ والمَساكينِ: لهُنَّ ثَلاثَةُ أخماسٍ) هذا عند أبي حنيفةَ وأبي يوسُف.

وعند محمَّدٍ: يُقسَمُ الثُّلثُ على سبعة أسهمٍ، ولأمَّهات الأولادِ ثلاثةٌ[١] منها؛ لأنَّ المذكورَ في الفقراء والمساكينِ لفظُ الجمع، وأقلُّه في الميراث اثنان، والوصيَّةُ أختُ الميراث.

لهما: أنَّ الجمعَ المحلَّى باللَّام يُرادُ به الجنس، ويبطلُ الجمعيَّة؛ كقوله تعالى: ﴿لَّا يَحِلُّ لَكَ ٱلنِّسَآءُ﴾ [الأحزاب: ٥٢]، فيُرادُ به الواحد، فيُقسَمُ على خمسةٍ، ولهنَّ ثلاثةٌ منها.

(وبثُلُثِ[٢] لهُ وللفُقَراءِ: نِصفٌ لهُ، ونِصفٌ لهُم) هذا عندهما.

....

(١) في (ش٤) زيادة: «أسهم».
(٢) في (ش٣) زيادة: «ماله».

وعند محمَّدٍ: يُقسَمُ الثُّلثُ أثلاثًا.

(وبمِئَةٍ لزَيدٍ، ومِئَةٍ لعَمرٍو، أو بها[(1)] لزَيدٍ، وخَمسينَ لعَمرٍو، إن أشرَكَ آخَرَ معَهُما: فلهُ ثُلُثُ ما لكُلٍّ في الأوَّلِ، ونِصفُهُ في الثَّاني)؛ لأنَّ في الصُّورة الأولى: نصيبَ زيدٍ وعمرٍو متساويان، وقد أشركَ آخرَ معهما، فهو شريكٌ للاثنَين، فله ثلثُ ما لكلِّ واحدٍ[1] منهما، ولا يُمكنُ مثلُ هذا في الصُّورة الثَّانية؛ لتفاوت نصيبِ زيدٍ وعمرٍو، فهو شريكٌ لكلِّ واحدٍ[2]، فله نصفُ ما لكلِّ واحدٍ.

(وفي: «لهُ علَيَّ دَينٌ، فصَدِّقوهُ»: صُدِّقَ إلى الثُّلُثِ) أي: أمرَ بأن يُصدِّقوا الدَّائنَ في مقدار الدَّين: يجبُ عليهم أن يُصدِّقوه إلى الثُّلث، فأصلُ الحقِّ دينٌ، ومقدارُه يثبتُ بطريق الوصيَّة، فهذا استحسانٌ، وفي القياس: لا يُصدَّقُ؛ لأنَّ المدَّعيَ لا يُصدَّقُ إلَّا بحُجَّةٍ.

(فإن أوصى معَ ذلك: عُزِلَ ثُلُثٌ لها، وثُلُثاهُ للوَرَثَةِ، وقيلَ لكُلٍّ: «صَدِّقوهُ فيما شِئتُم»، ويُؤخَذُ ذو الثُّلُثِ بثُلُثِ ما أقَرُّوا بهِ، وما بَقيَ: فلهُم، والوَرَثَةُ بثُلُثَي ما أقَرُّوا به، ويَحلِفُ كُلٌّ على العِلمِ بدَعوى الزِّيادةِ) أوصى مع ذلك الدَّينِ الذي أمرَ بتصديق مقدارِه بثُلث مالِه لقومٍ، يُعزَلُ[(2)] ثلثُ المالِ للوصيَّة، والثُّلثانِ للورثة،

ذخيرة العقبى

[1] قولُه: (فله ثُلُثُ ما لكلِّ واحدٍ)، فللآخر في الصُّورة الأولى ستٌّ وستُّونَ وثلُثا درهمٍ؛ كما لكلٍّ من زيدٍ وعَمرٍو كذلك، وفي الصُّورة الثَّانية: له خمسٌ وسبعونَ درهمًا، ولزيدٍ خمسون، ولعَمرٍو خمسةٌ وعشرون.

[2] قولُه: (فهو شَريكٌ لكلِّ واحدٍ)؛ عملًا للفظ «أشركتُكَ» بقدْر الإمكان.

---

(1) أي: أو أوصى بها. «شرح ابن ملك»: (٤/ ٢٨٠)، وفي (ش٢): «أو بهما».

(2) في جميع النسخ عدا (ش٥): «بعزل».

وقيل للموصى لهم: «صدِّقوه فيما شئتُم»، فإذا أقرُّوا بمقدارٍ: فثُلثُ ذلك المقدارِ يكونُ في حقِّهم[١]، وهو ثلثُ المال، وما بقيَ منَ الثُّلث: فللموصى له، ويُقالُ للورثة: «صدِّقوه فيما شئتُم»، فإذا أقرُّوا بشيءٍ: فثُلثا ذلك الشَّيءِ يكونُ في حقِّهم، وهو ثُلثا المال، والباقي للورثة، وحلفَ كلُّ واحدٍ منَ الموصى له والورثةِ على العلم[٢] بدعوى الزِّيادة[٣].

(وبعَينٍ لوارِثٍ وأجنَبيٍّ: له نِصفٌ، وخابَ الوارِثُ[٤]) وإنَّما يكونُ للأجنبيِّ النِّصفُ؛ لأنَّ الوارثَ أهلٌ للوصيَّة، بخلاف ما إذا أوصى به للحيِّ والميِّت، فإنَّ الميِّتَ ليس بأهلٍ.

(وبثَلاثَةِ أثوابٍ مُتَفاوِتَةٍ لكُلِّ واحِدٍ(١)، إن ضاعَ ثوبٌ ولم يُدرَ أيٌّ هو، والوَرَثَةُ

---

[١] **قولُه**: (يكونُ في حقِّهم) أي: يثبتُ ثُلُثُ المقدارِ الذي أقرَّ به القومُ المذكورونَ الذين همُ المُوصى لهم في حقِّهم، وهو المئةُ مثلًا، فيؤخَذُ ثُلُثُها فيُعطى لأصحاب الدُّيون، وكذا معنى قولِه: «فثُلُثا ذلك الشَّيءِ يكون... إلخ».

[٢] **قولُه**: (على العلم) أي: على أنَّه لا يعلمُ الزِّيادةَ التي ادَّعاها المقرُّ له؛ لأنَّ اليمينَ إذا لم تكنْ على فعل الحالِف: لا يحلفُ على البَتات.

[٣] **وقولُه**: (بدَعوى الزِّيادة) إشارةٌ إلى اشتراط لزومِ اليمينِ بوجود الدَّعوى كما لا يخفى.

[٤] **قولُه**: (وخابَ وارِث) أي: قطعَ الرَّجاءَ مَن له(٢) الوصيَّة؛ لبُطلانها في حقِّه.

---

(١) في جميع النسخ عدا (ش٥): «الرجلِ». وفي (م١) و(م٢): «بكل» بدل «الكلّ».
(٢) سقط من (ح٢) و(ح٣) و (ح٥).

تَقولُ لكُلٍّ: «تَوى حَقُّك»: بَطَلَت، لكن إن سَلَّموا ما بَقِيَ: أَخَذَ ذو الجَيِّدِ ثُلُثَي الأعَزِّ، وذو الرَّديءِ ثُلُثَي الأخَسِّ، وذو المُتَوَسِّطِ ثُلُثُ كُلٍّ) أي: أوصى بثلاثة أثوابٍ متفاوتةٍ: جيِّدٍ ومتوسِّطٍ ورديءٍ، وقال: «الجيِّدُ لزيدٍ، والمتوسِّطُ لعمرٍو، والرَّديءُ لبكرٍ، فهلك واحدٌ ولا يُدرى أيٌّ هو، والورثةُ تقولُ لكلٍّ واحدٍ: «هلكَ حقُّك»[١]: فالوصيَّةُ باطلةٌ، لكنَّ الورثةَ إن تسامحوا(١) وسلَّموا الثَّوبَينِ الباقيَينِ إلى زيدٍ وعمرٍو وبكرٍ: أخذَ زيدٌ ثُلثَي الأجودِ منَ الثَّوبَين، وأخذ بكرٌ ثُلثَي الأردأ، وعمرٌو ثُلثَ كلٍّ واحدٍ.

(وببَيتٍ مُعَيَّنٍ من دارٍ مُشتَرَكَةٍ: قُسِمَت، فإن أصابَ الموصي: فهو للموصى لهُ، وإلَّا: فلهُ قَدرُهُ) أوصى زيدٌ لعمرٍو ببيتٍ معيَّنٍ من دارٍ مشترَكةٍ بين زيدٍ وبكرٍ: يجبُ أن تُقسَمَ الدَّار، فإن وقعَ البيتُ في نصيب زيدٍ: فهو للموصى له، وإن وقع في نصيب الشَّريك: فللموصى له مثلُ ذراعِ(٢) ذلك البيتِ من نصيب الموصي، وهذا عند أبي حنيفةَ وأبي يوسفَ.

وعند محمَّدٍ: له مثلُ ذراعِ نصفِ ذلك البيت[٢].

---

[١] قولُه: (هلكَ حقُّك) صريحٌ في أنَّ التَّوى - مقصورًا -: هلاكُ المال، كما في «الصِّحاح»(٣).

[٢] قولُه: (وعندَ محمَّدٍ: له مثل ذراعِ نصفِ ذلك البيت) يعني: سواءٌ وقعَ ذلك في نصيب المُوصي أو لا؛ لأنَّه أوصى بمِلكه وبمِلك غيرِه؛ لأنَّ الدَّارَ بجميع أجزائها مشترَكةٌ.

---

(١) في (ش٢) و(ش٣) و(ش٤): «يتسامحوا».

(٢) في (ش١) زيادة: «نصف».

(٣) «الصِّحاح»: (توى).

(كما في الإقرارِ) أي: إن كان مكانَ الوصيَّةِ إقرارٌ: فالحكمُ كذلك، وقيل: بالإجماع، وقيل: فيه خلافُ محمَّدٍ.

(وبألفِ عُيِّنَ من مالِ غيرٍ: له الإجازَةُ بعدَ مَوتِ الموصي، والمَنعُ بعدَها) أي: بعد الإجازة، فإنَّه إن أجاز: فإجازتُه تبرُّعٌ، فله أن يمتنعَ منَ التَّسليم.

(فإن أقَرَّ أحَدُ الابنَينِ بعدَ القِسمَةِ بوَصيَّةِ أبيهِ بالثُّلُثِ: دَفَعَ ثُلُثَ نَصيبِهِ) هذا عندنا.

والقياسُ أن يُعطيَه نصفَ ما في يده، وهو قولُ زفرَ؛ لأنَّ إقرارَه بالثُّلث[١] يوجبُ مساواتَه إيَّاه.

وجهُ الاستحسان: أنَّه أقرَّ بثلثٍ شائعٍ، فيكونُ مقرًّا بثلث ما في يده.

(فإن وَلَدَتِ الموصى بها بعدَ مَوتِهِ: فهُما لهُ) أي: الأمةُ موصًى بها وولدُها (إن خَرَجا منَ الثُّلُثِ، وإلَّا: أخَذَ الثُّلُثَ منها، ثمَّ منهُ) هذا عند أبي حنيفةَ؛ لأنَّ التَّبعَ لا يُزاحِمُ الأصلَ[٢].

وعندهما[٣]: يأخذُ من كلِّ واحدٍ بالحصَّة، فإذا كان له ستُّمِئةِ درهمٍ،

ذخيرة العقبى

[١] قولُه: (لأنَّ إقرارَه بالثُّلُث) أي: لأجنبيٍّ يوجبُ مساواةَ ذلك الأجنبيِّ له كما لا يخفى.

[٢] قولُه(١): (لا يُزاحِمُ الأصلَ)، فلو نفَّذنا الوصيَّةَ فيهما جميعًا: تنقص(٢) الوصيَّةُ في بعض الأصل، وذلك لا يجوز.

[٣] قولُه: (وعندَهما) ثُلثا كلٍّ منهما؛ لأنَّ الوصيَّةَ تسري إلى الزَّوائد الحادثةِ قبل

---

(١) جاءت هذه المقولة والتي بعدها قبل قوله: «(وخابَ وارِث)»، والصَّواب أنَّ حقَّهما هنا.
(٢) في بعض النُّسخ: «ينقض»، وفي (ح٣): «ينقص»، وفي (ح٥): «تنقص».

وأمَةٌ تُساوي ثلاثَمِئةٍ، فولدَت ولدًا يُساوي ثلاثَمِئةٍ بعد موت الموصي، حتَّى صار مالُه ألفًا ومئتَين، فثُلثُ المالِ أربعُمِئةٍ: فعند أبي حنيفةَ: للمُوصى له الأمةُ وثُلثُ الولد[١].

وعندهما: ثُلثا كلٍّ منهما[٢].

ذخيرة العقبى

القسمة بالإجماع؛ لكون التَّركةِ باقيةً على مِلك الميِّت، وإذا ثبتَ السِّرايةُ: صار كأنَّ الوصيَّةَ وقعَت بهما، كذا في شروح «الهداية»(١).

[١] قولُه: (فعندَ أبي حنيفة: للمُوصى له الأمُّ وثُلُثُ الولد) وهو المئة، فالمجموعُ أربعُمئةٍ أيضًا.

[٢] قولُه: (وعندَهما: ثُلُثا كلٍّ(٢) منهما) يعني: المئتَينِ منَ الأمِّ، ومئتَينِ منَ الولد، فالمجموعُ أربعُمئةٍ أيضًا، والله أعلم.

(١) ينظر: «العِناية شرح الهداية»: (١٠/ ٤٦٠).

(٢) زاد بعدها في (ح٢) و (ح٥): «واحد».

بابُ العتقِ في المرض

(العِبرَةُ لحالِ العَقدِ في التَّصرُّفِ المُنجَّز، فإن كانَ في الصِّحَّةِ: فمن كُلِّ مالِهِ، وإلَّا: فمن ثُلُثِهِ، والمُضافُ إلى مَوتِهِ: منَ الثُّلُثِ وإن كانَ في الصِّحَّةِ).

التَّصرُّفُ المنجَّزُ: هو الذي أوجِبَ حكمُه في الحال.

والمضافُ إلى الموت: ما أوجِبَ حكمُه بعد موته؛ كـ: «أنت حرٌّ بعد موتي»، أو: «هذا لزيدٍ بعد موتي».

ففي المنجَّز: يُعتبرُ حالةُ التَّصرُّف، فإن كان صحيحًا في تلك الحال: ينفُذُ من كلِّ مالِه، وإن كان مريضًا: ينفُذُ منَ الثُّلث.

فالمرادُ: التَّصرُّفُ الذي هو إنشاءٌ، فيكونُ فيه معنى التَّبرُّع، حتَّى أنَّ الإقرارَ بالدَّينِ في المرض: ينفُذُ من كلِّ المال، والنِّكاحَ في المرض بمهر المثل: ينفُذُ من كلِّ المال.

أمَّا المضافُ إلى الموت: فيُعتبرُ منَ الثُّلث، سواءٌ كان في زمن الصِّحَّةِ أو زمنِ المرض.

(ومَرَضٌ صَحَّ منهُ: كالصِّحَّةِ[1].

وإعتاقُهُ، ومُحاباتُهُ، وهِبَتُهُ، وضَمانُهُ: وَصيَّةٌ، فإن حابى فأعتَقَ: فهي أحَقُّ[2]، وهما[3] في عَكسِهِ سَواءٌ).

بابُ العِتقِ في المرض

---

(١) أي: كان تصرفه في ذلك المرض تصرف الأصحاء. «شرح ابن ملَك»: (٤/ ٢٨٥).

(٢) أي: المُحاباة عند أبي حنيفة رَحِمَهُ اللَّهُ. «شرح ابن ملَك»: (٤/ ٢٨٥).

(٣) أي: المُحاباة والعِتق. «شرح ابن ملَك»: (٤/ ٢٨٥).

صورةُ المحاباةِ ثمَّ الإعتاقِ: باع عبدًا قيمتُه مئتانِ بمئةٍ، ثمَّ أعتقَ عبدًا قيمتُه مئةٌ، ولا مالَ له سواهما: يُصرَفُ الثُّلثُ إلى المحاباة، ويسعى المعتَقُ في كلِّ قيمتِه(١).

وصورةُ العكس: أعتقَ العبدَ الذي قيمتُه مئةٌ، ثمَّ باع العبد الذي قيمتُه مئتانِ بمئةٍ؛ لأنَّه يُقسَمُ الثُّلثُ - وهو المئةُ - بينَهما نصفَين، فالعبدُ المعتَقُ يعتِقُ نصفُه مجَّانًا، ويسعى في نصف قيمتِه، وصاحبُ المحاباةِ يأخذُ العبدَ الآخرَ بمئةٍ وخمسين.

(وقالا: عِتقُهُ أَولى فيهما)؛ لأنَّه لا يلحقُه الفسخ[١].

له: أنَّ المحاباةَ أقوى؛ لأنَّه في ضمن عقدِ المعاوَضة، لكن إن وُجِدَ العتقُ أوَّلًا، وهو لا يحتمِلُ الرَّفعَ: فيُزاحِمُ المحاباة.

(ففي عِتقِهِ بينَ المُحاباتَينِ: نِصفٌ للأولى ونصفٌ للآخَرينِ، وفي مُحاباةٍ بينَ عِتقَينِ: لها نِصفٌ، ولهُما نِصفٌ، والعِتقُ أَولى عندَهُما فيهِما(٢).

ووَصيَّتُهُ بأن يُعتِقَ عنهُ بهذه المِئةِ عَبدًا: لا تَنفُذُ بما بَقيَ إن هَلَكَ دِرهَمٌ، بخِلافِ الحَجِّ) هذا عند أبي حنيفة.

---

[١] **قولُه**: (لأنَّه لا يلحقُه الفسخ) بخلاف المُحاباة(٣)، فإنَّها ثابتةٌ في ضمن البيع، وهو يقبلُ الفسخ، وكذا ما يتضمَّنُه.

---

(١) في (ش٤) زيادة: «مائة».

(٢) أي: في هاتين المسألتين. «شرح ابن ملَك»: (٤/ ٢٨٦).

(٣) أن يبيع الإنسانُ شيئًا بأقلَّ من ثمنه، أو يشتريه بأكثر من قيمته؛ ميلًا ومجاملةً لشخصٍ بلا مقابلٍ معتبَر.

وعندهما: ينفُذُ العتقُ بما بقي، كما في الحجِّ.

له: أنَّ القربةَ تتفاوتُ بتفاوت[١] قيمة العبد، بخلاف الحجِّ[٢].

(وتَبطُلُ الوَصيَّةُ بعِتقِ عَبدِهِ إن جَنى بعدَ مَوتِهِ، فدُفِعَ، وإن فُديَ: لا) أوصى بأن يُعتِقَ الورثةُ عبدَه بعد موته، فجنى العبدُ، فدُفِعَ: بطلَتِ الوصيَّةُ؛ لأنَّ الدَّفعَ قد صحَّ، فخرجَ عن ملكه، فبطلَتِ الوصيَّة، أمَّا إن فدى الورثةُ: كان الفداءُ في مالهم؛

ذخيرة العقبى

[١] **قولُه:** (إنَّ القربةَ بتفاوت... إلخ) يعني: أنَّ هذه وصيَّةٌ بعِتق عبدٍ يُشترى بمئةٍ؛ لأنَّ المُوصيَ صرَّحَ بذلك، فصار له عبدٌ(١) قيمتُه مئةٌ، لا مَن قيمتُه أقلُّ منها، فإعتاقُ الثَّاني بدلَ الأوَّل: صرفُ وصيَّةِ المستحَقِّ إلى غيره.

[٢] **قولُه:** (بخلاف الحجِّ)، فإنَّ المستحِقَّ فيه هو اللهُ تعالى، فلم يتبدَّل بالقلَّة والكثرة، وصار كما إذا أوصى لرجلٍ بمئةٍ فهلكَ بعضُها: يدفعُ إليه الباقي.

وجهُ قولِهما: أنَّه نوعُ قُربةٍ قصدَ به المُوصي التَّقرُّبَ إلى الله تعالى، فوجبَ تنفيذُ الوصيَّةِ مهما أمكن، وأمَّا استبدالُ المستحَقِّ: فغيرُ واقعٍ على أصلهما؛ لأنَّ العِتقَ حقُّ اللهِ تعالى عندَهما، فلم يكنِ العبدُ مُوصًى له؛ بل هو صاحبُ الشَّرع، ولهذا جازَتِ الشَّهادةُ على عِتق العبدِ عندَهما بلا دَعوى كما هو في الأمَة، كذا في «البيانيَّة»(٢).

---

(١) في جميع النُّسخ عدا (ح٣): «عبدًا».

(٢) «غاية البيان»: (١٧/ ٥٢٧).

قال في «الهداية»: (٤/ ٥٢٧): ((هذه المسألة بناء على أصل آخر مختلف فيه وهو أن العتق حق الله تعالى عندهما حتى تقبل الشهادة عليه من غير دعوى فلم يتبدل المستحق، وعنده حق العبد حتى لا تقبل البينة عليه من غير دعوى، فاختلف المستحق)) انتهى (مِنهُ).

لأنَّهمُ التزَموه، فجاز الوصيَّة؛ لأنَّه طهرَ عنِ الجنابة[١].

(فإن أوصى لزَيدٍ بثُلُثِ مالِهِ، وتَـرَكَ عَبدًا، فادَّعى زَيدٌ عِتقَهُ في صِحَّتِهِ، والوارِثُ في مَرَضِهِ: صُدِّقَ الوارِثُ، وحُرِمَ زيدٌ، إلَّا أن يَفضُلَ عن(١) ثُلُثِهِ شَيءٌ، أو يُبَرهِنَ على دَعواهُ) أوصى لزيدٍ بثلث ماله، وأعتقَ عبدًا، فادَّعى زيدٌ أنَّ الميِّتَ قد أعتقَ العبدَ في الصِّحَّة؛ لئلَّا يكونَ وصيَّةً، فتنفُذُ وصيَّتُه من ثلث المال، وقال الوارثُ: «أعتقَه في مرضه»، والعتقُ في المرض مقدَّمٌ على الوصيَّة بثلث المال: فالقولُ للوارث(٢)؛ لأنَّه يُنكِرُ استحقاقَ زيدٍ، فيُحرَمُ زيدٌ، إلَّا أن يكونَ ثلثُ المالِ زائدًا على قيمة العبد، فتنفذُ الوصيَّةُ لزيدٍ فيما زاد الثُّلثُ على القيمة، أو برهنَ زيدٌ على أنَّ العتقَ كان في الصِّحَّة، فتُقبَلُ بيِّنتُه؛ لأنَّه خصمٌ في إثبات ذلك؛ ليثبُتَ له الوصيَّةُ بالثُّلث.

(فإنِ ادَّعى رَجُلٌ دَينًا على مَيِّتٍ، وعَبدُهُ إعتاقَهُ في صِحَّتِهِ، وصَدَّقَهُما وارِثُهُ: سَعى العَبدُ في قيمَتِهِ) هذا عند أبي حنيفة.

وقالا: يعتِقُ، ولا يَسعى في شيءٍ؛ لأنَّ الدَّينَ والعتقَ في الصِّحَّة ظهَرا معًا بتصديق الوارثِ في كلامٍ واحدٍ، فصار كأنَّهما وقعا معًا، والعتقُ في الصِّحَّة لا يوجِبُ السِّعاية.

ذخيرة العقبى

[١] قولُه: (طهرَ عنِ الجَنابة) وهو - بالطَّاء المهمَلة - منَ الطَّهارة؛ أي: خلَصَ عنها، كذا في «البيانيَّة»(٣).

---

(١) في (م١) و(م٢): «من».
(٢) في (ش٢) و(ش٣) و(ش٤): «للورثة».
(٣) «غاية البيان»: (١٧/ ٥٣١).

له: أنَّ الإقرارَ بالدَّين أقوى؛ لأنَّه في المرض يُعتبرُ من كلِّ المال، فالإقرارُ بالعتق في المرض يُعتبرُ منَ الثُّلث، فيجبُ أن يبطُلَ العتق، لكنَّه لا يحتمِلُ البطلان، فبطلَ معنًى بإيجاب السِّعاية.

ذخيرة العقبى

بابُ الوصيَّةِ للأقارب وغيرِهم

(جارُهُ: مَن لَصِقَ[١] بِهِ) هذا عند أبي حنيفة(١).

وعندهما: الملاصقُ وغيرُه[٢] سواءٌ.

(وصِهرُهُ[٣]: كلُّ ذي رَحِمٍ مَحرَمٍ من عِرسِهِ.

وخَتَنُهُ[٤]: كُلُّ زَوجِ ذاتِ رَحِمٍ مَحرَمٍ منهُ.

ذخيرة العقبى

بابُ الوصيَّةِ للأقارب وغيرِهم

[١] **قولُه**: (مَن لَصِقَ) أي: اتَّصلَ دارُه بدار المُوصي، قرُبَتِ الأبوابُ أو بعُدَت، نساءً كانوا أو رجالًا، ذِمِّيَّةً كانوا أو مسلمين: فالوصيَّةُ بينَهم على السَّويَّة.

[٢] **قولُه**: (وغيرُه) أي: ممَّن يسكنُ محلَّةَ المُوصي، ويجمَعُهم مسجدُ المحلَّة، وقولُهما استحسانٌ؛ لأنَّ هؤلاءِ كلَّهم يُسَمَّونَ جيرانًا عرفًا؛ لقوله ﷺ: «**لا صلاةَ لجار المسجدِ إلَّا في المسجد**»(٢)، وفسَّرَه بكلِّ مَن يسمعُ النِّداء.

[٣] **قولُه**: (وصِهرُهُ) - بكسر الصَّادِ المهمَلة -: كلُّ ذي رحِمٍ مَحرَمٍ من زوجته؛ كآبائها وأعمامِها وأخوالِها وأخواتها وغيرِهم.

[٤] **قولُه**: (وخَتَنُهُ(٣)) - بفتحتَي الخاءِ المعجَمةِ والتَّاءِ المثنَّاةِ الفوقانيَّة -:

(١) أي: من أوصى لجيرانه فهم الملاصقون بداره. «شرح ابن ملَك»: (٤/ ٢٩٠).

(٢) أخرجه الحاكم في «المستدرك»: (٨٩٨) من حديث أبي هريرة رَضِيَ اللهُ عَنْهُ.

(٣) ذكر النَّسفيُّ بيتين مشتملين معنى الصِّهر والخَتن، وهما قوله بيت:

أصهار من يوصي أقاربَ عِرْسِه ❁ ويزولُ ذلكَ ببائنٍ وحرامِ

ختانُه أزواجُ كلِّ محارمٍ ❁ ومحارمُ الأزواجِ بالأرحامِ

كذا في «الكافي» (مِنهُ).

وأهلُهُ: عِرسُهُ) هذا عند أبي حنيفة.

وعندهما: كلُّ مَن يعولُهم[١] ويُصيبُهم نفقتُه؛ لقوله تعالى: ﴿وَأْتُونِى بِأَهْلِكُمْ أَجْمَعِينَ﴾ [يوسف: ٩٣].

له: أنَّه حقيقةٌ في الزَّوج، قال الله تعالى: ﴿وَسَارَ بِأَهْلِهِۦٓ﴾ [القصص: ٢٩]، ويُقالُ: تأَهَّلَ(١) فلانٌ.

(وآلُهُ: أهلُ بَيتِهِ، وأبوهُ وجَدُّهُ منهُم.

وأقارِبُهُ وأقرِباؤهُ وذُو قَرابَتِهِ وأنسابُهُ: مَحرَماهُ فصاعِدًا من ذَوي رَحِمِهِ الأقرَبِ فالأقرَبِ غيرِ الوالِدَينِ والوَلَدِ) وإنَّما قال: «محرَماهُ»؛ لأنَّ أقلَّ الجمعِ هنا اثنان، فاعتبرَ الأقربيَّةَ(٢) كما في الميراث، هذا عند أبي حنيفة.

وقالا: الوصيَّةُ لكلِّ مَن يُنسَبُ إلى أقصى أبٍ له أدركَ الإسلام.

ذخيرة العقبى

كلُّ زوجٍ؛ كأزواجِ البناتِ والعمَّاتِ والخالاتِ ونحوِهم، هذا هو المشهور، وقد نسبَه في «الصِّحاح» إلى العامَّة(٣).

[١] قولُه: (وعندَهما: كلُّ من يَعُولُهم) من: عالَ عِيالَه؛ أي: أنفقَ عليهم، فقولُه: «ويُصيبُهم» عطفُ تفسيرٍ منه.

---

(١) في (ش١): «بأهل»، وفي (ش٢) و(ش٣): «يا أهل».

(٢) في (ش٣): «الأقلية».

(٣) بعد أن قال (ختن): ((الختن: كلُّ ما يكون من قبَلِ المرأة مثلَ الأب والأخ والأختان))، وقد مرَّ منَّا البحث عنه (مِنهُ).

وعند بعضِ المشايخ[١]: إلى أقصى أبٍ أسلم.

ويدخلُ الأبعدُ مع وجود الأقرب، ثمَّ لا يدخلُ قرابةُ الوِلاد.

وقد قيل: مَن قال للوالد قريبًا: فهو عاقٌّ.

(فإن كانَ لهُ عَمَّانِ وخالانِ: فذا لعَمَّيهِ) هذا عند أبي حنيفة.

وقالا: يُقسَمُ بينهم أرباعًا؛ لعدم اعتبارِ الأقربيَّة.

(وفي عَمٍّ وخالَينِ: نِصفٌ بينَهُ وبينَهُما)؛ لأنَّ أقلَّ الجمعِ إذا كان اثنَين: فللواحد النِّصفُ، بقيَ النِّصفُ الآخَر، فيكونُ للخالين.

وعندهما: يُقسَمُ أثلاثًا بينهم.

(وفي عَمٍّ: لهُ نِصفٌ) أوصى للأقارب، وله عمٌّ واحدٌ: له النِّصفُ؛ لما ذكَرنا آنفًا.

(والعَمُّ والعَمَّةُ سَواءٌ فيها(١).

وفي: «لوَلَدِ زَيدٍ»: الذَّكَرُ والأُنثى سَواءٌ.

وفي وَرَثَتِهِ ذَكَرٌ كأُنثَيَين)؛ لأنَّه اعتبرَ الوراثة(٢)، وحكمُ الإرثِ هذا.

---

[١] قولُه: (وعندَ بعضِ المشايخ) قال شرَّاحُ «الهداية»(٣): ((ثمرةُ هذا الخلاف: أنَّ المُوصيَ إذا كان عَلَويًّا: فعلى القول الأوَّل: أقصى الأبَ عليٌّ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ، فلا يدخل في الوصيَّة أولاد عقيلٍ وجعفرٍ، وعلى القول الثَّاني: أقصى الأبَ أبو طالبٍ؛

---

(١) في (م١) و(ش٣) زيادة: «وإن هي لا ترث».

(٢) في (ش١): «الوراثية»، وفي (ش٢) و(ش٤): «الوارثة».

(٣) ينظر: «العِناية»: (١٠/ ٤٧٧)، ولكنَّه جعل القول الأوَّل الثَّاني، والثَّاني الأوَّل.

(وفي أيتام بَنيهِ[١]، وعميانهِم، وزَمناهُم، وأرامِلِهم: دَخلَ فقيرُهُم وغَنيُّهُم، وذَكَرُهُم(١) وأُنثاهُم إن أُحصوا، وإلَّا: فللفُقَراءِ) أوصى لأيتام بني زيدٍ، وعميانِهم... إلى آخره: فإن كانوا قومًا يُحصَونَ[٢]: دخلَ الفقيرُ والغنيُّ، فإنَّه يكونُ تمليكًا بهم، وإن كانوا قومًا لا يُحصَون: لا يكونُ تمليكًا، بل يُرادُ به القربة(٢)، وهي في دفع الحاجة، فتُصرَفُ إلى الفقراء منهم؛ أي: فقراءِ أيتامِ بني زيدٍ، وفقراءِ عميانِهم، وكذا في الباقي.

لأنَّه أدركَ الإسلامَ وإن لم يُسلمْ، فيدخل فيهِ أولاد عقيلٍ وجعفرٍ، فلا يدخلون))(٣).

[١] قولُه: (في أيتامِ بَنِيهِ) اليتيم: اسمٌ لمَن ماتَ أبوه قبل الحُلُم، قال ﷺ: «لا يُتمَ بعد البلوغ»(٤).

والأرمل: وهو الذي لا يقدرُ على شيءٍ، رجلًا كان أوِ امرأةً، من: أرملَ؛ إذا افتقر، منَ الرَّمل وهو التُّراب، ومنَ النَّاس مَن قال: الأراملُ جمعُ أرمَلةٍ، وهي المرأةُ التي ماتَ عنها زوجُها، فهي في النِّساء خاصَّةً عندَه، واختارَ المصنِّفُ الأوَّلَ حيثُ قال: «ذكورُهم وإناثُهم»، كذا في «الأكمليَّة»(٥).

[٢] قولُه: (قومًا يُحصَونَ) قيل: حَدُّ الإحصاءِ عندَ أبي يوسفَ: أن لا يحتاجَ مَن يعدُّهم إلى حسابٍ وكتابٍ، فإنِ احتيجَ إلى ذلك: فهم لا يُحصَون، وقال محمَّدٌ:

(١) في (ش١) و(ش٢) و(ش٣) و(ش٤): «وذُكورهم».
(٢) في (ش١): «للقوم»، وفي (ش٢): «القرابة»، وفي (ش٣): «القرية».
(٣) في جميع النُّسخ عدا (ح٥): «فعلى القول الأوَّل أقصى الأب أبو طالبٍ؛ لأنَّه أدركَ الإسلام وإن لم يُسلمْ، فيدخل فيه أولاد عقيلٍ وجعفرٍ، وعلى الثَّاني: عليٌّ رَضِيَ اللهُ عَنْهُ، فلا يدخلون».
(٤) أخرجه أبو داود (٢٨٧٣) من حديث عليٍّ رَضِيَ اللهُ عَنْهُ. وفيه «احتلام» بدل: «البلوغ».
(٥) «العِناية شرح الهداية»: (١٠/ ٤٨٠) بتصرُّفٍ.

(وفي بَني فُلانٍ: الأُنثى منهُم[١].

وبَطَلَتِ الوَصيَّةُ لمَواليهِ فيمَن لهُ مُعتِقونَ ومُعتَقونَ)؛ لأنَّ اللَّفظَ مشترَكٌ، ولا عمومَ له[٢]، ولا قرينةَ له تدلُّ على أحدهما.

في بعض كتبِ الشَّافعيِّ: أنَّ الوصيَّةَ للكلِّ(١).

ذخيرة العقبى

إذا كانوا أكثرَ من مئةٍ: فإنَّهم لا يُحصَون، وهو الأيسر، وقال بعضُهم: هو مُفَوَّضٌ إلى رأي القاضي، كذا في «شروح الهداية»(٢).

[١] **قولُه**: (وفي بَني فلانٍ: الأُنثى منهُم) يعني: إذا أوصى بثُلثه لبني فلانٍ: يُعَدُّ إناثُهم(٣) منهم إن كان الفلانُ عبارةً عنِ القَبيلة(٤) الموجودةِ فيها الذُّكورُ والإناث؛ لأنَّ المرادَ مجرَّدُ الانتسابِ كما في بني آدم، ولهذا يدخلُ فيه مَولى العَتاقةِ والمُوالاة، كذا في «الهداية»(٥).

[٢] **قولُه**: (ولا عُمومَ لهُ) أي: لا يجوزُ عُمومُ المشترَكِ بأن يُرادَ به(٦) كِلا معنيَيه معًا بإطلاقٍ واحدٍ.

---

(١) ينظر: «التنبيه»: (ص ١٤٠).

(٢) ينظر: «العِناية شرح الهداية»: (١٠/ ٤٨٠).

(٣) في جميع النُّسخ عدا (ح٥): «أنثاهم»، وفي «الهداية»: «الإناث».

(٤) مثل تَميم (مِنهُ).

(٥) «الهداية»: (٤/ ٥٣١) بتصرُّفٍ.
وإن كانوا ذكورًا فقط: فالوصيَّة لهم خاصَّة، وإن كانوا إناثًا منفرداتٍ: فلا شيء لهنَّ اتِّفاقًا، فالخلاف عند الاختلاط، كذا فُهِمَ من تقرير «الهداية»: (٤/ ٥٣١) و«العِناية»: (١٠/ ٤٨١) (مِنهُ).

(٦) زاد في (ح٢) و(ح٤): «للموصى له».

(بابٌ منَ الوصيَّة)

[الوصيَّةُ بالسُّكنى والخدمة]

(تَصِحُّ الوَصيَّةُ بخِدمَةِ عَبدِهِ، وسُكنى دارِهِ مُدَّةً مُعَيَّنَةً وأبدًا، وبغَلَّتِهِما.

فإن خَرَجَتِ الرَّقَبَةُ منَ الثُّلُثِ: سُلِّمَت إليهِ لها) أي: إلى الموصى له لأجل الوصيَّة[1] (وإلَّا قُسِمَ الدَّارُ أثلاثًا(١)، ويُهايَأ العَبدُ) أي: تُقسَمُ الدَّارُ وتُسلَّمُ إلى الموصى له مقدارُ ثلثِ المالِ ليسكُنَ فيه، والعبدُ يخدمُ الموصى له بمقدار ما صحَّت[2] فيه الوصيَّة، ويخدمُ الورثةَ بمقدار ما لم يصحَّ[3].

(وبمَوتِهِ في حَياةِ موصيهِ: تَبطُلُ، وبعدَ موتِهِ: تَعودُ إلى الوَرَثَةِ) أي: بموت الموصى له بعد موتِ موصيه: يعودُ إلى ورثة الموصي؛ لأنَّه أوصى بأن ينتفعَ

بابٌ منَ الوصيَّة

[١] قولُه: (لأجلِ الوَصيَّة) يعني: ليخدمَ(٢) العبدُ المُوصى به المُوصى(٣) له، ويسكنَ الموصى له في الدَّار الموصى بها.

[٢] قولُه: (بمقدارِ ما صحَّت)، وهو الثُّلث؛ كاليومِ الواحدِ مثلًا.

[٣] وقولُه: (بمقدارِ ما لم تصحَّ)، وهو الثُّلُثان؛ كاليومَينِ مثلًا، وهو معنى التَّهايُءِ، كذا في «الهداية»(٤).

---

(١) سقط من (ش٢) و(ش٤): «أثلاثًا».

(٢) في (ح١): «الخدمة».

(٣) في جميع النُّسخ عدا (ح٣): «للموصى».

(٤) ينظر: «الهداية»: (٤/ ٥٣٣).

الموصى له على ملكِ الموصي، فإذا مات الموصى له: يعودُ إلى ورثة الموصي بحكم الملك.

(وبثَمَرَةِ بُستانِهِ إن ماتَ، وفيهِ ثَمَرَةٌ: لهُ هذه فقط) أي: للموصى له الثَّمرةُ الكائنةُ حالَ موتِ الموصي، لا ما يحدُثُ (وإن ضَمَّ: «أبَدًا»: فلهُ هذه وما يَحدُثُ، كما في غَلَّةِ بُستانِهِ) أي: أوصى بغلَّة بستانِه، سواءٌ ضمَّ لفظَ «الأبدِ» أو لا: فله هذه وما يحدُث.

(وبصوفِ غَنَمِهِ، ووَلَدِها، ولَبَنِها: لهُ ما في وَقتِ مَوتِهِ، ضَمَّ: «أبَدًا» أو لا) والفرقُ بينَ الثَّمرة والغلَّةِ والصُّوف: أنَّ الغلَّةَ تُطلَقُ على الموجود، وعلى ما يوجَدُ مرَّةً بعدَ أخرى، والثَّمرةَ والصُّوفَ لا يُطلَقانِ إلَّا على الموجود، إلَّا أنَّه إذا ضمَّ: «أبدًا» صار قرينةً دالَّةً على تناول المعدوم، فيصحُّ في الثَّمرة دونَ الصُّوف؛ لأنَّ العقدَ على الثَّمرة المعدومةِ يصحُّ شرعًا؛ كالمساقاة[١]، لا على الصُّوف والولدِ ونحوِهما.

(وتُورَثُ بِيعَةٌ وكَنيسَةٌ[٢] جُعِلَتا في الصِّحَّةِ)؛ لأنَّ هذا بمنزلة الوقفِ عند

ذخيرة العقبى

[١] قولُه: (يصحُّ شرعًا؛ كالمساقاةِ) والإجارةِ والمعامَلة، فإذا جازَ شرعًا بعقدٍ منَ العقود المذكورة: جازَ استحقاقُها بالوصيَّة أيضًا؛ لأنَّ بابَ الوصيَّةِ أوسعُ من غيرها، وأمَّا الصُّوفُ وأختاها: فلا يصحُّ استحقاقُها أصلًا بعقدٍ ما، فلم يصحَّ استحقاقُها بعقد الوصيَّة، كذا في «البيانيَّة»(١).

[٢] قولُه: (ويُورَثُ بِيعَةٌ) أي: لليهوديِّ (وكَنيسَةٌ) أي: للنَّصرانيِّ، كذا في «النِّهاية» كما مرَّ(٢).

---

(١) «غاية البيان»: (١٧/ ٦١٩) بتصرُّفٍ.
(٢) «النِّهاية شرح الهداية»: (١١/ ٥٧٦). وينظر كتابنا: (٥/ ٣٨٣)، وذكرها في (كتاب الأيمان - باب الحلِف بالفعل): (٣/ ٣٣٣) بعكس هذا.

أبي حنيفة، والوقفُ يورَثُ عنده[١].

وأمَّا عندهما: فلأنَّ هذه معصيةٌ، فلا يصحُّ.

(والوَصيَّةُ(١) بجَعلِ إحداهما، سَمَّى قَومًا أو لا: يَصِحُّ) فإن أوصى يهوديٌّ، أو نصرانيٌّ أن يُجعَلَ(٢) لقومٍ(٣) مسمِّينَ بِيعةٌ أو كنيسةٌ: تصحُّ، ولقومٍ غيرِ مسمِّين: يصحُّ[٢] عند أبي حنيفةَ، لا عندهما[٣]، فإنَّ الوصيَّةَ بالمعصية لا تصحُّ.

[١] قولُه: (والوَقفُ يُورَثُ عندَه) فإن قيل: هذا في حقِّهم كالمسجدِ في حقِّنا، فلا يورَثُ المسجدُ ولا يُباع، فينبغي أن يكونَ هذا كذلك.

قلنا: إنَّ مِلكَ الباني ينقطعُ عنِ المسجد، لا مِلكَهم عن كنائسهم؛ لأنَّهم يسكنونَ ويدفِنونَ موتاهم فيها، ولو كان المسجدُ كذلك: يُورَثُ قطعًا، هذا زبدةُ ما في «الهداية»(٤).

[٢] قولُه: (يصحُّ)، وذلك لأنَّ الوصيَّةَ لقَومٍ بأعيانهم: تمليكٌ، والذِّمِّيُّ يملكُ ذلك، كما لو أوصى لغير البِيعةِ والكنيسة، وإذا صار مِلكًا لهم: يصنعونَ به ما شاؤوا، كذا في «البيانيَّة»(٥).

[٣] قولُه: (لا عندَهما) قالوا: هذا الاختلافُ إذا أوصى ببناء بِيعةٍ أو كنيسةٍ في القرى، وأمَّا في المِصر: فلا يجوزُ بالاتِّفاق؛ لأنَّهم لا يُمَكَّنونَ من إحداث ذلك في الأمصار، كذا في «الأكمليَّة»(٦).

(١) في (ش١) و(ش٢) و(ش٣) و(ش٤): «فالوصيَّة».

(٢) في (ش٢) زيادة: «الدار».

(٣) في (ش١): «لقومه»، وفي (ش٢) و(ش٣) و(ش٤): «القوم».

(٤) «الهداية»: (٤/ ٥٣٦) بتصرُّفٍ.

(٥) «غاية البيان»: (١٧/ ٦٢٥).

(٦) «العِناية شرح الهداية»: (١٠/ ٤٩٣).

له: أنَّه قُربةٌ في معتقَدهم، وهم متروكون على ما يَدينون.

(كوَصيَّةِ مُستَأمِنٍ لا وارِثَ لهُ هنا[1] بكلِّ مالِهِ لمُسلِمٍ أو ذِمِّيٍّ) فإنَّ الوَصيَّةَ بكُلِّ المال إنَّما لا تصحُّ؛ لحقِّ الورثة، وأمَّا المستأمِنُ: فورثتُه في دار الحرب، وهم في حكم الأموات، فلا مانعَ منَ الصِّحَّة.

(١) أي: في دار الإسلام. «شرح ابن ملَك»: (٤/ ٢٩٨).

بابُ الوصيِّ

يُقالُ: أوصى فلانٌ إلى فلانٍ؛ أي: فوَّضَ إليه التَّصرُّفَ في ماله بعد موتِه، والاسمُ منه: الوصايةُ بالكسر والفتح، والمفوَّضُ إليه: الوصيُّ.

(ومَن أوصى إلى زَيدٍ، وقَبِلَ عندَهُ، فإن رَدَّ عندَهُ: رُدَّ، وإلَّا: لا(١)) وإنَّما لا يصحُّ الرَّدُّ بغَيبته؛ لأنَّه اعتمدَ عليه حيثُ قبِلَه، فإن صحَّ الرَّدُّ بغَيبته: يلزمُ الغُرور (فإن سَكَتَ فماتَ موصيهِ: فلهُ رَدُّهُ وضِدُّهُ) أي: القَبول.

(ولَزِمَ بَيعُ شَيءٍ منَ التَّرِكَةِ وإن جَهِلَ بهِ) أي: بالإيصاء، فإنَّ الوصيَّ إذا باع شيئًا منَ التَّركة من غير علمٍ بالإيصاء: ينفذُ البيع، بخلاف الوكيل إذا باع شيئًا بلا علمٍ بالوكالة[١] (فإن رَدَّ بعدَ مَوتِهِ ثمَّ قَبِلَ: صَحَّ، إلَّا إذا نَفَّذَ قاضٍ رَدَّهُ)؛ إذ لمجرَّد الرَّدِّ لا تبطلُ الوصاية؛ لأنَّ في بطلانه ضررًا بالميِّت، إلَّا إذا تأكَّدَ ذلك بحكم القاضي.

(وإلى عَبدٍ[٢]، أو كافرٍ، أو فاسِقٍ: بَدَّلَهُ(٢) القاضي بغيرِهِ) قيل: الوصايةُ

بابُ الوَصِيِّ

[١] قولُه: (بلا علمٍ بالوَكالة) والفرقُ بينَهما: أنَّ الوِصايةَ خلافةٌ كالإرث، فلا يتوقَّفُ على العلم كالإرث، فيثبتُ بلا علمٍ، والوَكالةَ إنابةٌ، فيُشترَطُ فيها العلمُ؛ كما في إثبات المِلكِ بالبيع والشِّراء، كذا في «البيانيَّة»(٣).

[٢] قولُه: (وإلى عَبدٍ) أي: عبدِ غيرِ المُوصِي(٤)، يؤيِّدُه قولُه بُعيدَ هذا: «وإلى عبده».

(١) أي: إن ردَّها في غير وجهه فليس بردٍّ. «شرح ابن ملَك»: (٤/ ٢٩٩).

(٢) أي: جعل مكانه وصيًّا. «شرح ابن ملَك»: (٤/ ٣٠٠).

(٣) «غاية البيان»: (١٧/ ٦٣٧).

(٤) في (ح٥): «الموصى له».

صحيحةٌ، وإنَّما تبطلُ بإخراج القاضي.

وقيل: في العبد باطلةٌ، وفي غيره صحيحةٌ.

وقيل: في الكافر باطلةٌ؛ لعدم ولايتِه على المسلم، وفي غيره صحيحةٌ.

(وإلى عَبدِهِ: صَحَّ إن كانَ وَرَثَتُهُ صِغارًا، وإلَّا: لا) هذا عند أبي حنيفة.

وقالا: لا يصحُّ وإن كانتِ الورثةُ صغارًا، وهو القياس؛ لأنَّه قلبُ المشروع[1].

له: أنَّ لعبده منَ الشَّفقة ما لا يكونُ لغيره، والصِّغارُ وإن كانوا ملَّاكًا: ليس لهم ولايةُ المنع[2]، فلا منافاةَ، بخلاف ما إذا كان البعضُ كبارًا؛ إذ لهمُ المنع، وبيعُ نصيبِهم من هذا العبد.

(وإلى عاجِزٍ عنِ القيامِ بها(١): ضَمَّ إليهِ غيرَهُ) أي: يضمُّ القاضي إليه غيرَه، (ويَبقى أمينٌ يَقدِرُ) أي: إذا كان الوصيُّ أمينًا قادرًا على التَّصرُّف: لا يجوزُ للقاضي إخراجُه، بل يجبُ تبقيَتُه.

[1] قولُه: (لأنَّه قلبُ المشروع)؛ لأنَّ في نصيب العبدِ الذي انتقلَ إلى الصِّغار بالإرث الشَّرعيِّ وصيًّا: عليهم إثباتُ الوِلايةِ للمملوك على المالك.

[2] قولُه: (ليس لهم وِلايةُ المَنع) يعني: أنَّ عبدَ نفسِه مستقلٌّ في تصرُّف وِصايةِ صغارِ مَولاه؛ إذ ليس لهم منعُه عنِ التَّصرُّف وحَجْرُه عنه، وليس لهم بيعُه أيضًا، فلا منافاةَ بينَ رقبتِه كذلك ووِلايتِه، بخلاف عبدِ الغير؛ إذ لمَولاه منعُه وحَجرُه

(١) أي: إن أوصى إلى عاجزٍ عن القيام بالوصاية ضم القاضي إلى العاجز غيره. «شرح ابن ملَك»: (٤/ ٣٠١).

(وإلى اثنينِ: لا ينفردُ أحدُهما إلّا بشراءِ كَفَنِهِ، وتجهيزِهِ، والخصومةِ في حُقوقِهِ، وقَضاءِ دَينِهِ، وطَلَبِهِ، وشِراءِ حاجَةِ الطِّفلِ، والاتِّهابِ له[1]، وإعتاقِ عَبدٍ عُيِّنَ) أي: إذا أوصى بإعتاق عبدٍ معيَّنٍ: فأحدُ الوصيَّينِ يملكُ إعتاقَه؛ لعدم الاحتياجِ إلى الرَّأي، بخلاف إعتاقِ العبدِ غيرِ المعيَّن.

(وردِّ وَديعَةٍ، وتَنفيذِ وَصيَّةٍ مُعَيَّنَتَينِ[2]، وجَمعِ أموالٍ ضائعَةٍ، وبَيعِ ما يُخافُ تَلَفُهُ) فإنَّ بعضَ هذه الأمورِ ما لا يحتاجُ إلى الرَّأي، وبعضَها ما يضرُّ فيه التَّوقُّفُ، ولا يُشترَطُ[3] الاجتماع، والاجتماعُ في الخصومة شغبٌ، هذا قولُ أبي حنيفةَ ومحمَّدٍ.

وعند أبي يوسُفَ: يتفرَّدُ كلٌّ بالتَّصرُّف في جميع الأشياء.

ذخيرة العقبى

وبَيعُه، فاتَّضحَ فيه التَّنافي، كذا في شروح «الهداية»[4][5].

---

(١) أي: قَبول الهبة للموصي. «حُسن الدِّراية»: (٧/ ٦٣٤).

(٢) أي: وديعةٍ معينةٍ، ووصيةٍ معينةٍ. «حُسن الدِّراية»: (٧/ ٦٣٤).

(٣) في (ش٢) زيادة: «فيه».

(٤) ينظر: «العِناية شرح الهداية»: (١٠/ ٥٠١).

(٥) قال الشَّارح: «والاجتماعُ في الخصومة» يعني: أنَّ الخصومة فيما يدَّعي الغير على الميِّت، وفيما يُدَّعى للميِّت على النَّاس: يجوز أن يتفرَّد بها أحد الوصيَّين؛ لعدم احتياجه إلى الرَّأي؛ بل الاجتماع فيها يؤدِّي إلى الشَّغْب - وهو بسكون الغين المعجمة -: تحريك الشَّرِّ، ولهذا المعنى قال الزَّيلعيُّ: (٦/ ٢٠٩): ((لأنَّ الاجتماع فيه متعذِّرٌ، ولهذا يتفرَّد بها أحد الوكيلين أيضًا، فأحد الوصيَّين أولى؛ لأنَّ ولاية الوصيِّ أعمُّ من ولاية الوكيل، ولهذا كان للوصيِّ أن يوصي إلى غيره، وليس للوكيل أن يوكِّل غيره)) (مِنهُ).

(ووَصيُّ[١] الوَصيِّ أوصى إليهِ في مالِهِ[٢] أو مالِ موصيهِ: وَصيٌّ فيهما.

وقِسمَةُ الوَصيِّ عن الوَرَثةِ معَ المُوصى لهُ: تصحُّ، فلا تَرجعُ عليهِ إن ضاعَ قِسطُهُم معَهُ) أي: قِسمَةُ الوَصيِّ التَّرِكَةَ معَ المُوصى له عنِ الورثةِ الصِّغارِ أوِ الكِبارِ الغائبينَ: تصِحُّ، حتَّى لو قبض الوصيُّ نصيبَ الورثة، وضاع في يده: لا يكونُ للورثة الرُّجوعُ على المُوصى له بشيءٍ.

(وقِسمَتُهُ عنِ الموصى لهُ معَهُم: لا، فيَرجِعُ بثُلُثِ ما بَقيَ) أي: قسمةُ الوصيِّ(١) عنِ الموصى له الغائبِ معَ الورثةِ الكبارِ الحاضرين: لا تصحُّ، حتَّى لو قبَضَ نصيبَ الموصى له الغائبِ، وهلك في يده: رجعَ الموصى له بثُلثِ ما بقي،

ذخيرة العقبى

[١] قولُه: (ووَصيُّ) «الوَصيُّ» مبتدأٌ، و«أوصى إليه» - على بناء الفاعلِ -: حالٌ منه، و«وصيٌّ فيهما»: خبرُه.

[٢] قولُه: (في مالِهِ) أي: الوصيُّ الأوَّلُ إذا أوصى في مال نفسِه إلى الوصيِّ الثَّاني، ولم يذكرْ مالَ مُوصِيه: صار وصيًّا في المالَينِ في الأصحِّ كما صرَّحَ به في «الغاية»(٢).

فنقول: قولُه: «أو مالِ مُوصيه» يُشعرُ بلُزوم كَونِه وَصِيًّا على تقدير ذكرِ مالِ المُوصي وحدَه بدون ذكرِ مالِه، ولم نجدْ فيه روايةً في المعتبَرات منَ المُطَوَّلات؛ بلِ الموجودُ أنَّه إذا جعلَه وصيًّا في مال نفسِه فقط، أو معَ مالِ مُوصِيه، أو قال: «جعلتُه وَصِيًّا» بغير قيدٍ: ففي جميع ذلك يصيرُ وصيًّا في المالَين، وما يُشعرُه المتنُ ليس واحدًا منهما(٣).

---

(١) في (ش١): «الموصي».

(٢) «غاية البيان»: (١٧/ ٦٥٦).

(٣) في (ح٢) و (ح٣): «منها».

أمَّا عنِ الموصى له الحاضر، فقبضُ الوصيِّ نصيبَه إن كان بإذنه، فهو وكيلٌ عنِ الموصى له بالقبض، فلا يكونُ له حقُّ الرُّجوع، وإن لم يكن بإذنه: فله الرُّجوع.

(وصَحَّت للقاضي، وأخذُهُ قِسطَهُ) أي: صحَّت للقاضي قسمةُ التَّركةِ عنِ الموصى له مع الورثة، وأخذَ القاضي نصيبَ الموصى له، فقوله: «وأخذُهُ» عطفٌ على الضَّمير في «صحَّت»، ويجوزُ لوجود الفصلِ بينهما.

(فإن قاسَمَهُم في الوَصيَّةِ بحَجٍّ: حُجَّ بثُلُثِ ما بَقِيَ إن هَلَكَ في يَدِهِ، أو يَدِ مَن يَحُجُّ) أي: قسمَ الوصيُّ معَ الورثةِ في الوصيَّة بحجٍّ[1]، فهلكَ المالُ في يد الوصيِّ، أو في يد مَن يحجُّ: حُجَّ بثلث ما بقيَ عند أبي حنيفة.

وعند أبي يوسُفَ: إن كان ما أُفرِزَ للحجِّ ثلثَ المال: لا يؤخَذُ منَ الباقي شيءٌ للحجِّ، وإن كان أقلَّ: يؤخَذُ إلى تمام الثُّلث.

وعند محمَّدٍ: لا يؤخَذُ شيءٌ في الحالين؛ لأنَّ إفرازَ الوصيِّ كإفرازِ[2] الميِّت، ولو أفرزَ[3] الميِّتُ شيئًا من ماله للحجِّ، فضاع بعد موتِه: لا يُحجُّ منَ الباقي.

ولأبي يوسُفَ: أنَّ محلَّ الوصيَّة الثُّلث، فينفُذُ إن بقيَ منَ الثُّلث شيءٌ.

ولأبي حنيفةَ: أنَّ تمامَ القسمةِ بالتَّسليم إلى الجهة المسمَّاة، فإذا لم يُصرَف إلى تلك الجهة: صار كهلاكه قبل القسمة.

....

(١) في (ش٣): «بحجة».

(٢) في (ش١): «لأن إقرار الوصي كإقرار».

(٣) في (ش١) و(ش٢): «أقر».

(وَصَحَّ بَيعُ الوَصيِّ عَبدًا منَ التَّرِكَةِ بغَيبَةِ الغُرَماءِ) أي: يجوزُ للوصيِّ أن يبيعَ لقضاء الدَّينِ عبدًا منَ التَّركة بغَيبة الغرماء.

(وضَمِنَ وَصيٌّ باعَ ما أوصى ببَيعِهِ، وتَصَدَّقَ ثَمَنَهُ، فاستُحِقَّ بعدَ هُلكِ ثَمَنِهِ معَهُ، ورَجَعَ في التَّرِكَةِ) أوصى الميِّتُ بأن يُباعَ هذا العبد، ويُتصدَّقَ بثمنه، فباع الوصيُّ العبد، وقبَضَ الثَّمن، فهلك في يده، فاستُحقَّ العبدُ في يد المشتري: ضمنَ الوصيُّ الثَّمن؛ أي: يرجعُ المشتري بالثَّمن على الوصيِّ، ثمَّ الوصيُّ يرجعُ في التَّركة؛ لأنَّه عاملٌ للميِّت.

وكان أبو حنيفةَ يقول[1]: لا يرجعُ في التَّركة؛ لأنَّه ضمِنَ بقبضه، ثمَّ رجعَ إلى ما ذُكِر.

وعند محمَّدٍ: يرجعُ في الثُّلث؛ لأنَّ محلَّ الوصيَّةِ الثُّلث.

(كما رَجَعَ في مالِ الطِّفلِ وَصيٌّ باعَ ما أصابَهُ منَ التَّرِكَةِ، وهَلَكَ معَهُ ثَمَنُهُ، فاستُحِقَّ، والطِّفلُ على الوَرَثَةِ بحِصَّتِهِ) أي: قَسَّمَ الوصيُّ(١) الميراثَ، فأصاب الطِّفلُ عبدًا، فباعَه الوصيُّ، وقبَضَ ثمنَه، فهلكَ في يده، فاستُحِقَّ العبدُ، وأخذ المشتري الثَّمنَ منَ الوصيِّ: رجعَ الوصيُّ في مال الطِّفل؛ لأنَّه عاملٌ له، ويرجعُ الطِّفلُ على الورثة بنصيبه ممَّا في أيديهم؛ لأنَّ القسمةَ قدِ انتقضَت، وصار كأنَّ العبدَ لم يكُن.

ذخيرة العقبى

[١] **قولُه**: (وكان أبو حنيفةَ يقول) يعني: أوَّلًا، **وقولُه**: (ثمَّ رجعَ) يعني: أبا حَنيفةَ كما لا يخفى.

(١) «الوصي»: سقط من (ش١) و(ش٤) و(ش٥).

(ولا يَبيعُ وَصيٌّ ولا يَشتَري إلَّا بما يُتغابَنُ).

اعلم أنَّه يجوزُ للوصيِّ أن يبيعَ مالَ الصَّبيِّ، وهو منَ المنقولات منَ الأجنبيِّ بمثل القيمة، وبما يتغابَنُ النَّاسُ فيه، وهو ما يدخلُ تحت(١) تقويمِ المقوِّمين، ويجوزُ أن يشتريَ له منَ الأجنبيِّ كذلك، لا بالغَبن الفاحش، وأمَّا من نفسه: فإن كان الوصيُّ وصيَّ الأب: يجوز؛ لا إن كان وصيَّ القاضي، لكنَّه يُشترَطُ أن يكونَ للصَّغير فيه منفعةٌ ظاهرةٌ.

وفُسِّرَ[١] بأن يبيعَ مالَه منَ الصَّغير، وهو يُساوي خمسةَ عشَرَ بعشَرةٍ، أو يشتريَ مالَ الصَّغير لأجل نفسِه، وهو يُساوي عشَرةً بخمسةَ عشَر، وهذا عند أبي حنيفةَ وأبي يوسُف.

وعند محمَّدٍ: لا يجوزُ بكلِّ حالٍ.

وأمَّا بيعُ الأبِ مالَ الصَّغير من نفسه: فيجوزُ بمثل القيمة، وبما يُتغابَنُ فيه.

وأمَّا عقارُ الصَّغير وإن باعَه الوصيُّ من أجنبيٍّ بمثل القيمةِ: يجوز، هذا جوابُ المتقدِّمين.

واختيارُ المتأخِّرينَ أنَّه إنَّما يجوزُ إن رغِبَ المشتري بضِعف القيمة، أو للصَّغير حاجةٌ إلى ثمنه، أو على الميِّت دَينٌ لا يُقضى إلَّا بثمنه، قالوا: وبه يُفتى.

[١] قولُه: (وفَسَّرَ) أي: كونَ كلٍّ واحدٍ منَ البيع والشِّراءِ نافعًا للصَّغير، وهو ظاهرٌ.

---

(١) في (ش٤): «فيه».

وأمَّا الأبُ إن باع عقارَ صغيرِه بمثل القيمة: إن كان محمودًا عند النَّاس أو مستورَ الحال: يجوز، فالقولُ بأن يبيعَ العقارَ من الأجنبيِّ إنَّما يجوزُ عند تحقُّق الشَّرائطِ(١) المذكورة؛ كرغبة المشتري بضِعف القيمة، ونحو ذلك(٢) يؤذنُ أنَّ بيعَه(٣) من نفسه لا يجوز؛ لأنَّ العقارَ من أنفَس الأموال، فإذا باع من نفسه: فالتُّهمةُ ظاهرةٌ.

(ويَدفَعُ مالَهُ مُضارَبَةً، وشَرِكَةً، وبِضاعَةً، ويَحتالُ[١] على الأملأِ[٢] لا على الأعسَرِ، ولا يُقرِضُ، ويَبيعُ على الكَبيرِ الغائبِ إلَّا العَقارَ)؛ لأنَّ بيعَ مالِه إنَّما يجوزُ للحفظ، والعقارُ محصَنٌ(٤) بنفسه.

(ولا يَتَّجِرُ في مالِهِ(٥))؛ لأنَّ المفوَّضَ إليه الحفظُ لا التِّجارة.

(ووَصيُّ أبِ الطِّفلِ أحَقُّ بمالِهِ من جَدِّهِ، فإن لم يَكُن لهُ وَصيٌّ: فالجَدُّ(٦)).

ذخيرة العقبى

[١] قولُه: (ويَحتالُ) أي: يقبلُ الحوالةَ في قبض الدَّينِ الذي كان لليَتيم على آخر.

[٢] قولُه: (على الأملأِ) أي: الأقدرِ على أداء الدَّينِ منَ المُحيل، وهو المديون.

(١) في (ش٣): «شرائطه».
(٢) في جميع النسخ عدا (ش٥) زيادة: «أن».
(٣) في (ش٣) و(ش٤): «يبيعه».
(٤) في (ش١): «محفوظ».
(٥) أي: الوصي في مال الصغير. «شرح ابن ملَك»: (٤/ ٣٠٦).
(٦) في (ش٢) زيادة: «لأنَّ المفوض إليه الحفظ لا التجارة».

[فصلٌ في الشَّهادة الأَوصياء]

(ولَغَت شَهادَةُ الوَصيَّينِ لوارثٍ[(١)] صَغيرٍ بمالٍ، أو كَبيرٍ بمالِ المَيِّتِ وصَحَّتْ بغَيرِهِ[(٢)])؛ لأنَّ التَّصرُّفَ في مال الصَّغير للوصيِّ سواءٌ كان منَ التَّركة أو لم يكن منَ التَّركة، وأمَّا الكبيرُ: فإن لم يكن منَ التَّركة: فلا تصرُّفَ للوصيِّ فيه، فتجوزُ الشَّهادة، وإن كان منَ التَّركة: لا تجوزُ الشَّهادةُ عند أبي حنيفة.

وتجوزُ عندهما؛ لأنَّه لا تصرُّفَ للوصيِّ في مال الكبير.

قلنا: له ولايةُ الحفظِ وولايةُ البيعِ إذا كان الكبيرُ غائبًا[(٣)].

(كشَهادَةِ رَجُلَينِ[١] لآخَرينِ بدَينِ ألفٍ على مَيِّتٍ، والآخَرينِ للأَوَّلَينِ بمِثلِهِ،

---

[١] قولُه: (كشَهادَةِ رَجُلَينِ) أي: كصحَّةِ شهادتِهما، هذا عندَ الأعظمِ والرَّبَّانيِّ، وأمَّا عندَ الثَّاني: فهي باطلةٌ؛ كبُطلانِ شهادةِ الوصيَّةِ بألفٍ منَ الجانبَين، أو شهادةِ الأوَّلَينِ بعبدٍ، والآخَرَينِ بثلُث مالِه اتِّفاقًا.

فنقول: قولُه: «فإنَّه يجوز» متعلِّقٌ بمسألة شهادةِ دينِ ألفٍ، فإنَّه لا خلافَ في بطلان الشَّهادةِ في الأُخريَين[(٤)]، والمتبادَرُ من أسلوب الشَّارح: أن يتعلَّقَ ذلك بقول المصنِّف: «بخلاف شهادةٍ بوَصيَّة ألفٍ»، وبطلانُه ظاهرٌ عندَ مَن نظرَ في «الهداية»، وقولُ صاحبِ «العِناية»[(٥)]: ((جنسُ هذه المسائل على أربعة أوجهٍ:

---

(١) في (ش١) و(ش٥): «الصغير»، وسقط «الوارث».

(٢) في (ش٥): «لغيره». (٣) في (ش٢) و(ش٤) زيادة: «وصحت بغيره».

(٤) في (ح٢) و (ح٥): «الآخرين»، وفي (ح٣): «الأخيرين».

(٥) «العِناية شرح الهداية»: (١٠/ ٥١٣).

بخِلافِ شَهادَةٍ بوَصيَّةِ ألفٍ، أو الأوَّلَينِ بعَبدٍ، والآخَرينِ بثُلُثِ مالِهِ) فإنَّه تجوزُ الشَّهادةُ عند أبي حنيفةَ ومحمَّدٍ.

وعند أبي يوسُفَ: لا.

ذخيرة العقبى

الأوَّل: ما اختلفوا فيه، وهو الشَّهادةُ بالدَّين.

والثَّاني: ما اتَّفقوا على عدم جوازِه، وهو الشَّهادةُ بالوصيَّة بجُزءٍ شائعٍ منَ التَّركة؛ كالشَّهادةِ بألفٍ مرسَلةٍ، أو بثلُث المال.

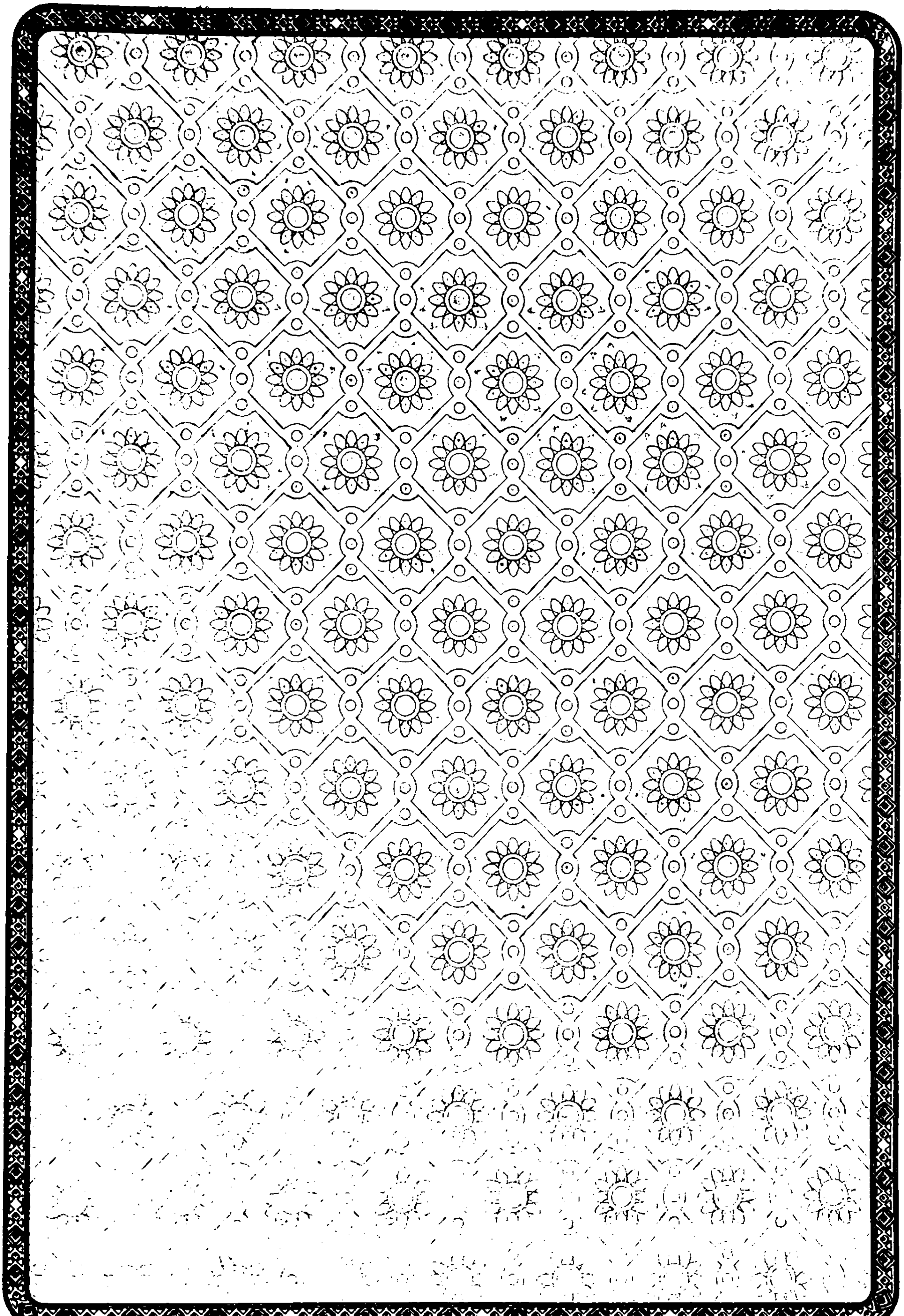
والثَّالث: ما اتَّفقوا على جوازه، وهو أن يشهدا لرجلَينِ بجاريةٍ، ويشهدَ المشهودُ لهما للشَّاهدَين بوصيَّة عبدٍ.

والرَّابع: وهو المذكورُ في الكتابِ آخِرًا، وهو أن يشهدا لرجلَينِ بعينٍ، ويشهدَ المشهودُ لهما للشَّاهدَين بألفٍ مُرسَلةٍ، أو بثلُث المال.

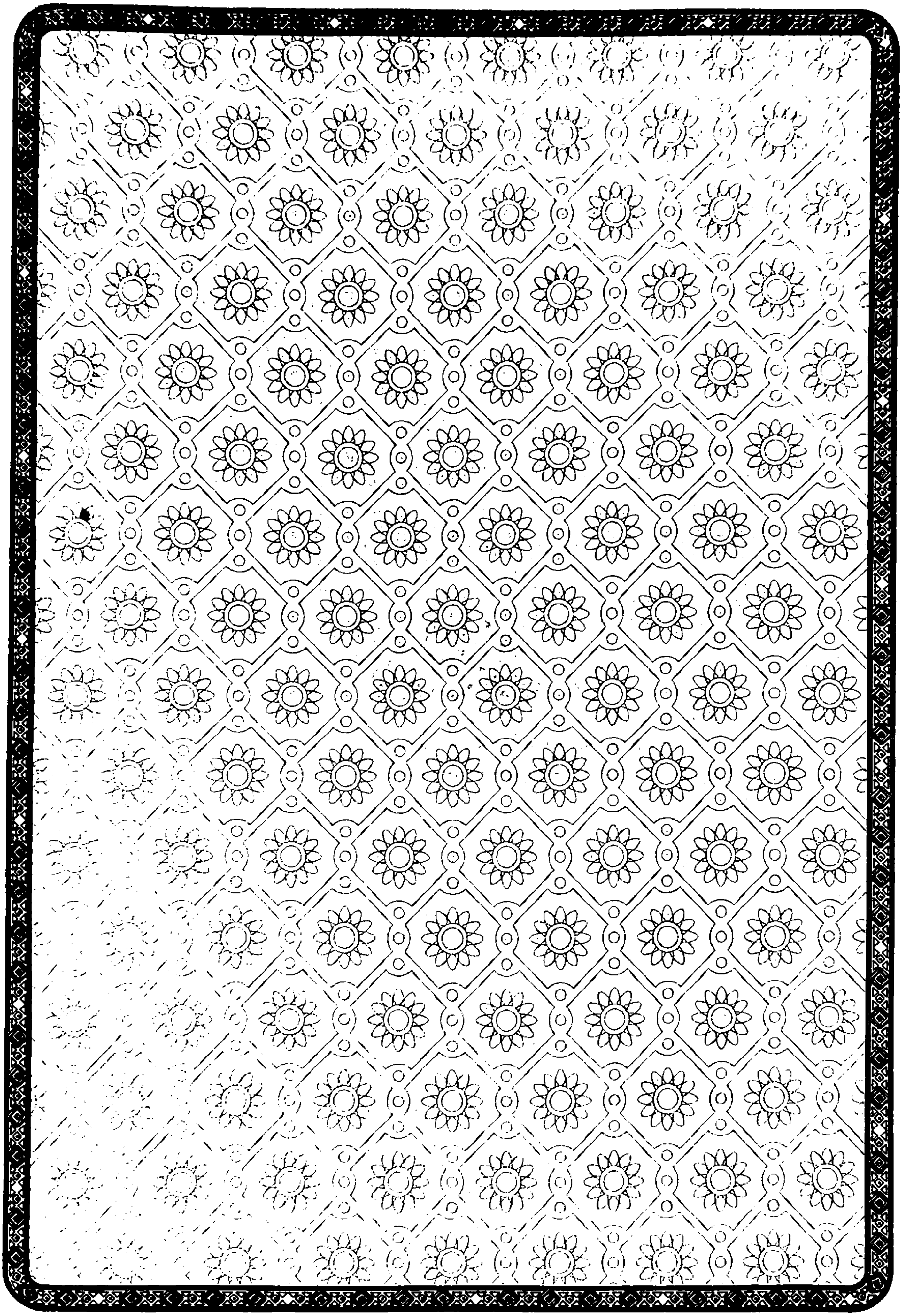
ومبنى ذلك كلِّه على تُهمة الشَّركة... إلخ، فما ثبتَت فيه التُّهمةُ: لا تُقبَلُ الشَّهادةُ فيه، وهو الثَّاني والرَّابع، وما لم تثبتْ فيه التُّهمةُ: قُبِلَتْ كالثَّالثِ على ما ذكرَ في الكتاب، وأمَّا الوجهُ الأوَّل: فقد وقعَ الاختلافُ فيه بناءً على ذلك أيضًا.

فوجهُ القَبول: أنَّ الدَّينَ يجبُ في الذِّمَّة، وهي قابِلةٌ لحقوقٍ شتَّى، فلا شركةَ، ولهذا لو تبرَّعَ أجنبيٌّ بقضاء دَينِ أحدِهما: ليس للآخر حقُّ المشاركة.

ووجه الرَّدِّ: أنَّ الدَّينَ بالموتِ يتعلَّقُ بالتَّركة؛ لخراب الذِّمَّةِ به، ولهذا لو استوفى أحدُهما حقَّه منَ التَّركة: شاركَه الآخرُ فيه، فكانتِ الشَّهادةُ مثبِتةً حقَّ الشَّركة، فتحقَّقَتِ التُّهمة، بخلاف حالِ حياةِ المديون؛ لأنَّه في الذِّمَّة لبقائِها، لا في المال، فلا تتحقَّقُ الشَّركة))، انتهى.



كِتَابُ الخُنثَى



كتاب الخنثى

(هو ذو فَرجٍ وذَكَرٍ.

فإن بالَ من ذَكَرِهِ: فذَكَرٌ[1]، وإن بالَ من فَرجِهِ: فأُنثى، وإن بالَ منهُما: حُكِمَ بالأسبَقِ، وإنِ استَوَيا: فمُشكِلٌ، ولا يُعتبرُ الكَثرَةُ(1)) هذا عند أبي حنيفة.

وقالا: يُعتبرُ الكَثرة.

(فإن بَلَغَ وخَرَجَ لهُ لِحيَةٌ، أو وَطِئَ امرَأَةً: فرَجُلٌ.

كتاب الخنثى

[1] قولُه: (فإن بالَ من ذَكَرِه: فذَكَرٌ) فنقول: قد جُمِعَ ههنا ذِكرُ الذَّكَر، والمرادُ بالأوَّلَين: العضوُ المخصوص، وبالثَّالث: ضدُّ الأنثى كما لا يخفى، فلو قال بدلَ الثَّالث: «فغلامٌ» كما في سائر المعتبَرات: لكان أحسنَ(2).

واعلَمْ: أنَّ اللهَ تعالى خلقَ ذكورًا وإناثًا(3)، ثمَّ بيَّنَ في كتابه العزيزِ حكمَهما، ولم يُبيِّنْ حكمَ شخصٍ له آلةُ ذكرٍ وآلةُ أنثى، فعُلِمَ أنَّ الشَّخصَ الواحدَ لا يكونُ إلَّا أحدَهما، لا كلاهما جميعًا، ثمَّ يقعُ الاشتباهُ بمعارَضة الآلتَينِ إلى أن يترجَّحَ أحدُهما بمُرجِّحٍ؛ نحوَ خروجِ البول، فإن لم يترجَّحْ: بقيَ مُشكِلًا، وقد يقعُ الاشتباهُ

---

(1) أي: كثرةُ البول. «فتح باب العناية»: (3/ 444). وفي (م1) و(م2): «بالكثرة».

(2) أي: بدل قوله: «فذكرٌ». ينظر: «كنز الدقائق»: (ص684).

(3) كما قال الله تعالى: ﴿وَبَثَّ مِنْهُمَا رِجَالًا كَثِيرًا وَنِسَآءً﴾ [النساء: 1]، وقال تعالى: ﴿يَهَبُ لِمَن يَشَآءُ إِنَٰثًا وَيَهَبُ لِمَن يَشَآءُ ٱلذُّكُورَ﴾ [الشورى: 49]، كذا في المعتبرات، «بيانية»: (17/ 705) و«كفاية»: (9/ 304) و«عناية»: (منهُ).

وإن ظَهَرَ لهُ ثَديٌ، أو نَزَلَ لَبَنٌ، أو حاضَ، أو حَبِلَ، أو وُطِئَ: فأُنثى) أي: ظهرَ تلك العلاماتُ فقط: فذكرٌ، وإن ظهرَتْ هذه العلاماتُ فقط: فأنثى، (وإلَّا: فمُشكِلٌ[١]) أي: لم يكن كذلك، بأن لم يظهر شيءٌ منَ العلامات المذكورة، أوِ اجتمعَت علاماتُ الذُّكور معَ علاماتِ الإناث، كما إذا خرجَت لحيتُه، وظهرَ له ثديٌ: فمُشكِلٌ.

ذخيرة العقبى

بعدم آلةِ التَّمييزِ أصلًا، بأن يولَدَ ولدٌ وليس له آلةٌ أصلًا، وهذا أبلغُ وجهَيِ الاشتباه، ولهذا بدأَ محمَّدٌ كتابَ الخنثى به.

[وروي](١) عن الشَّعبيِّ عن مولودٍ ليس له آلةُ أحدِهما؛ بل يخرجُ من سرَّته كهيئةِ البولِ الغليظ، فقال: له نصفُ حظِّ الأنثى، ونصفُ حظِّ الذَّكر، وعندَ محمَّدٍ: هو والخنثى المعروفُ سواءٌ.

والأصلُ في اعتبار المَبالِ ما رُوِيَ أنَّ رسولَ اللهِ صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ سُئلَ عن مَولودٍ له آلتانِ كيف يُوَرَّث؟ فقال صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ: «حيثُ يَبُول»(٢)، ولأنَّ اللهَ تعالى خلقَ في الحيَوان كلَّ عضوٍ لمَنفعةٍ، ومَنفعةُ هاتَينِ الآلتَينِ عندَ الانفصالِ منَ الأمِّ ليست إلَّا خروجَ البولِ منها، وما سوى ذلك منَ المنافع يحدثُ بعد ذلك، فإذا بالَ من أحدهما: عُرِفَ أنَّ الآلةَ التي هي المَفصِلُ في حقِّه هذه، والآخرُ زيادةُ خَرقٍ في البدن، فكان بمنزلة العيب، هذا زبدةُ ما في «البيانيَّة» و«العِناية»(٣).

[١] قولُه: (وإلَّا: فمُشكِلٌ(٤)) ويدفعُ هذا ما يُقال: لا إشكالَ بعد البلوغ إلَّا إذا

(١) في جميع النُّسخ: «وسئل»، والمثبت من «الغاية»، وهو الصَّواب.
(٢) أخرجه ابن عَديٍّ في «الكامل» من حديث ابن عبَّاسٍ، ينظر: «نصب الراية»: (٤/ ٤١٧).
(٣) «غاية البيان»: (١٧/ ٧٠٦)، و«العِناية شرح الهداية»: (١٠/ ٥١٦).
(٤) يعني: أنَّ الإشكال إنَّما يكون في حال صغر الأنثى، فإذا بلغ: فلا بدَّ من أن يظهر فيه إحدى =

(ويَقِفُ بينَ صَفِّ الرِّجالِ والنِّساءِ، فإن قامَ في صَفِّهِنَّ: أعادَ، وفي صَفِّهِم: يُعيدُ مَن بجَنبَيهِ، ومَن خَلفَهُ بحِذائهِ.

وصَلَّى بقِناعٍ(١).

ولا يَلبَسُ حَريرًا[١] وحُلِيًّا.

ولا يَكشِفُ[٢] عندَ رَجُلٍ وامرَأةٍ(٢).

ذخيرة العقبى

أُريدَ به الغالب، وإنَّما لم يقلْ: «فمُشكِلةٌ»؛ لأنَّه لمَّا لم يُعلَمْ تذكيرُه وتأنيثُه، والأصلُ هو الذَّكر؛ لأنَّ حوَّاءَ خُلِقَت من ضِلع آدمَ عَلَيْهِ السَّلَامُ: اعتبَرَه، كذا في «الأكمليَّة»(٣).

[١] قولُه: (ولا يَلبَسُ حَريرًا)، وإنَّما كرهَ ذلك؛ لأنَّ لبسَه حرامٌ على الرِّجال، وحالُه مجهولٌ بعدُ، فيؤخَذُ بالاحتياط، فإنَّ الاجتنابَ عنِ الحرام فرضٌ، والإقدامَ على المباح مباحٌ، فيُكرَهُ اللُّبسُ؛ حذرًا عنِ الوقوع في الحرام.

وكُفِّنَ كالمرأةِ للاحتياط أيضًا، كذا في «شرح المجمَع»(٤).

[٢] قولُه: (ولا يَكشِفُ) لا يُقال: انكشافُ العورةِ حرامٌ مطلقًا، فما معنى تخصيصِه بالخنثى؟

= العلامتين غالبًا، إمَّا علامة الرَّجل، وإمَّا علامة الأنثى، وإن لم يظهر بعد البلوغ شيءٌ من هذه العلامات، أو تعارضت العلامات: فهو مشكلٌ، كذا في «البيانيَّة»: (١٧/ ٧١٠) (مِنهُ).

(١) لاحتمال أنَّه امرأةٌ. «فتح باب العناية»: (٣/ ٤٤٥).

(٢) وقول المصنِّف: «عند رجلٍ وامرأةٍ» يدلُّ على أنَّ نظر المرأة إلى المرأة كنظر الرَّجل إلى ذوات محارمه لا كنظر الرَّجل إلى الرَّجل؛ لأنَّه لو كان كذلك: لجاز له التَّكشُّف للنِّساء في إزارٍ واحدٍ، كذا في «العِناية»: (١٠/ ٥١٩) (مِنهُ).

(٣) «العِناية شرح الهداية»: (١٠/ ٥١٧).

(٤) «شرح المجمع» للمصنِّف: (٦/ ٤٦٥).

ولا يَخلو بهِ غيرُ مَحرَمٍ رَجُلٍ أوِ امرَأةٍ.

ولا يُسافِرُ بلا مَحرَم.

وكُرِهَ للرَّجُلِ والمَرأةِ ختنُهُ، وتُبْتاعُ[١] أمَةٌ تَختُنُهُ إن مَلَكَ مالًا، وإلَّا: فمِن بَيتِ المالِ، ثمَّ تُباعُ[٢].

وإن(١) ماتَ قبلَ ظُهورِ حالِهِ: لم يُغَسَّل، ويُتيَمَّمُ) منَ التَّيمُّم، وهو جعلُ الغيرِ ذا تيمُّمٍ، وإنَّما لا يُشترى له جاريةٌ تُغسِّلُه؛ لأنَّ الجاريةَ لا تكونُ مملوكةً له بعد الموت؛ إذ لو كانت: لجاز غَسلُ الجاريةِ سيِّدَها إذا لم يكُن خُنثى، وكان هذا أَولى من غَسل الرَّجلِ الرَّجل.

(ولا يَحضُرُ[٣] مُراهِقًا غَسلَ ميِّتٍ(٢).

ونُدِبَ تَسجيَةُ قَبرِهِ) قد مرَّ معنى التَّسجية في باب الجنائز(٣).

لأنَّا نقول: المرادُ بالانكشافِ هنا: أن يكونَ في إزارٍ واحدٍ، لا إبداءُ موضعِ العورة، كذا في «الأكمليَّة»(٤).

[١] قولُه: (وتُبْتاعُ) أي: تُشترى.

[٢] قولُه: (ثمَّ تُباع) أي: بعد تمام مصلحةِ الخَتنِ تُباعُ الأمة، ويُرَدُّ ثمنُها إلى بيت المالِ كما كان.

[٣] وقولُه: (لا يحضر)؛ لاحتمال أنَّه ذكرٌ أو أنثى، كذا في «الهداية»(٥).

---

(١) في (ش١) و(ش٢) و(ش٣) و(ش٤): «فإن».

(٢) أي: إن كان مراهقًا لا يحضر غسل رجل ولا امرأة؛ لاحتمال أنَّه ذَكَرٌ أو انثى. «حُسن الدِّراية»: (٧/ ٦٥٣).

(٣) ينظر: (٢/ ٢٨٦) أي: يُغطى قبرها بثوبٍ عند دفنها.

(٤) «العناية»: (١٠/ ٥١٩). (٥) «الهداية»: (٤/ ٥٤٧).

(ويُوضَعُ الرَّجُلُ بقُربِ الإمامِ، ثمَّ هو، ثمَّ المَرأةُ إذا صُلِّيَ عليهِم)؛ ليكونَ جنازةُ المرأةِ أبعدَ من عيونِ النَّاسِ، ثمَّ الخُنثى.

(فإن تَرَكَهُ[١] أبوهُ وابنًا: فلهُ سَهمٌ، وللابنِ سَهمانِ، وعندَ الشَّعبيِّ: لهُ نِصفُ النَّصِيبَينِ، وذا ثَلاثةٌ من سَبعَةٍ عند أبي يوسُفَ، وخَمسَةٌ منَ اثنَي عَشَرَ عندَ مُحَمَّدٍ).

اعلم أنَّ عند أبي حنيفةَ: له أقلُّ النَّصيبَين؛ أي: يُنظَرُ إلى نصيبه إن كان ذكرًا، وإلى نصيبه إن كان أنثى، فأيٌّ منهما يكونُ أقلَّ: فله ذلك، ففي هذه الصُّورةِ ميراثُه على تقدير الأنوثةِ أقلُّ، فله ذلك.

فإن ترك زوجًا وجدَّةً، وأخًا لأبٍ وأمٍّ هو خُنثى: فعلى تقدير الأنوثة: له ثلاثةٌ من سبعةٍ، وعلى تقدير الذُّكورة: اثنانِ من ستَّةٍ، فله هذا؛ لأنَّه أقلُّ[٢] ذلك؛ لأنَّ الثُّلثَ أقلُّ ثلاثةِ الأسباع؛ لأنَّ ثُلثَ السَّبعِ: اثنانِ وثلثٌ واحدٌ، وثلاثةَ أسباعِ السَّبعةِ: ثلاثةٌ.

وعند الشَّعبيِّ: له نصفُ النَّصيبَين؛ أي: يُجمَعُ بين نصيبه إن كان ذكرًا، وبين[٣] نصيبه إن كان أنثى، فله نصفُ ذلك المجموعِ، ففسَّرَه أبو يوسُفَ بأنَّه ثلاثةٌ من سبعةٍ؛ لأنَّ له الكلَّ على تقدير الذُّكورة، والنِّصفَ على تقدير الأنوثة، فصار واحدًا ونصفًا، فنصفُه ثلاثةُ الأرباع، فيكونُ للابن الكلُّ إن كان منفردًا، وللخنثى ثلاثةُ الأرباع، فالمخرَجُ أربعةٌ، فالكلُّ أربعةٌ، وثلاثةُ الأرباعِ ثلاثةٌ، صار سبعةً بطريق العول، للابن أربعةٌ، وللخنثى ثلاثةٌ.

....

(١) أي: مات أبو الخنثى وترك ابنًا وهذا الخنثى. «حُسن الدِّراية»: (٧/ ٦٥٣).

(٢) في (ش٢) و(ش٣) و(ش٤) زيادة: «من».

(٣) «وبين» في (ش٣): «أو».

وإن شئتَ تقولُ: له النِّصفُ إن كان أنثى، والكلُّ إن كان ذكرًا، فالنِّصفُ متيقَّنٌ، ووقع الشَّكُّ في النِّصف الآخَر، فنصفٌ صارَ رُبعًا، فالنِّصفُ والرُّبعُ ثلاثةُ أرباعٍ.

وفسَّرَه محمَّدٌ: بأنَّه خمسةٌ منَ اثنَي عشرَ؛ لأنه يستحقُّ النِّصفَ مع الابنِ إن كان ذكرًا، والثُّلثَ إن كان أنثى، والنِّصفُ والثُّلثُ خمسةٌ من ستَّةٍ، فله نصفُ ذلك، وهو اثنانِ ونصفٌ من ستَّةٍ، وقعَ[1] الكسرُ بالنِّصف، وضُرِبَ في اثنين[2]، صار خمسةً منَ اثنَي عشَر، وهو نصيبُ الخنثى، والباقي وهو السَّبعةُ نصيبُ الابن.

وإن شئتَ تقول: له الثُّلثُ إن كان أنثى، والنِّصفُ إذا كان ذكرًا، ومخرجُهما ستَّةٌ، فالثُّلثُ اثنان، والنِّصفُ ثلاثةٌ، فاثنانِ متيقَّنٌ، وقعَ الشَّكُّ في الواحد الآخَر، فنصفٌ صار اثنَينِ ونصفًا، وقعَ الكسرُ بالنِّصف، فصار خمسةً منَ اثنَي عشَر.

وإن أردتَ أن تعرفَ أنَّ ثلاثةً من سبعةٍ أكثرُ، أم خمسةً منَ اثنَي عشَر: فلا بدَّ منَ التَّجنيس، وهو جعلُ الكسرَينِ من مقامٍ واحدٍ، فاضربِ السَّبعةَ في اثنَي عشَر، صار أربعةً وثمانين، ثمَّ اضربِ الثَّلاثةَ في اثنَي عشَر، صار ستَّةً وثلاثين، فذلك هو الثَّلاثةُ منَ السَّبعة، واضربِ الخمسةَ في سبعةٍ، صار خمسةً وثلاثين، فهذا هو الخمسةُ منَ اثنَي عشَر، والأوَّلُ وهو ستَّةٌ وثلاثونُ زائدٌ على هذا؛ أي: على خمسةٍ وثلاثين بواحدةٍ من أربعةٍ وثمانين، فهذا هو التَّفاوتُ بين ما ذهبَ إليه أبو يوسُفَ وذهبَ إليه محمَّدٌ.

---

(١) في (ش٢) زيادة: «بالنصف».

(٢) في (ش٣) زيادة: «في ستة».

مسائلُ شتَّى

(كِتابَةُ الأخرَسِ وإيماؤُهُ بما يُعرَفُ بِهِ نِكاحُهُ[١]، وطَلاقُهُ، وبَيعُهُ، وشِراؤُهُ، وقَوَدُهُ[٢]: ....

ذخيرة العقبى

مسائلُ شتَّى

واعلمْ: أنَّ ذِكرَ مسائلَ شتَّى ومسائلَ منشورةٍ ونحوِهما: مثلُ التَّذنيبِ والتَّكملة(١) ومسائلَ متفرِّقةٍ من دأب المصنِّفينَ لتدارُك ما لم يُذكَرْ فيما كان يحقُّ ذكرُه، كذا في «العِناية»(٢).

[١] قولُه: (بما يُعرَفُ به نِكاحُه) يعني: إذا أشارَ إلى نِكاحه بما يُعرَفُ أنَّه يُريدُ به النِّكاح، وكذلك غيرُه.

[٢] وقولُه: (وقَوَدُهُ) أي: أشارَ بما يُعرَفُ بأنَّه يُقرُّ بالقَوَد به.

فاعلمْ: أنَّه لا بُدَّ لنا منَ الفرق بينَ الحَدِّ والقِصاص؛ ليتَّضحَ لِميَّةُ(٣) جَرَيانِ الثَّاني في الأخرس دونَ الأوَّل.

حاصلُه: أنَّ الحَدَّ لا يثبُتُ ببيانٍ فيه شُبهةٌ، ألا يُرى أنَّهم لو شهدوا بالوَطء الحرام، أو أقرَّ بالوَطء: لا يجبُ الحدُّ، ولو شهدوا بالقتل المطلق، أو أقرَّ بمطلقه: يجبُ القصاصُ وإن لم يوجَدْ لفظُ التَّعمُّدِ في الشَّهادة والإقرار، وهذا لأنَّ القصاصَ فيه معنى العِوَضيَّة؛ لأنَّه شُرِعَ جابرًا، فجاز أن يثبُتَ معَ الشُّبهةِ كسائرِ المعاوَضاتِ

---

(١) في (ح٥): «والتَّكميل».

(٢) «العِناية شرح الهداية»: (١٠/ ٥٢٤).

(٣) في (ح٢): «كمية»، وفي (ح٣) و(ح٤): «الميته».

كالبَيانِ[١]) أمَّا الكتابةُ فهي:

١- إمَّا غيرُ مستَبينٍ؛ كالكتابة على الهواء، أو على الماء، فلا اعتبارَ بهما.

٢- وإمَّا مستبينٌ غيرُ مرسومٍ، نحوَ: أن يكونَ على ورق شجرٍ، أو على جدارٍ، أو على كاغَدٍ لكن لا على رسم الكتُب، بأن لا يكونَ معنوَنًا[٢]، فهو كالكناية[٣]: لا بدَّ منَ البيِّنة أوِ القرينة؛ كالإشهاد مثلًا[٤].

٣- وإمَّا مستبينٌ مرسومٌ؛ بأن يكونَ على كاغَدٍ، ويكونَ معنوَنًا، نحوَ: من فلانٍ إلى فلانٍ، فهذا مثلُ البيان، سواءٌ كان(١) مِنَ الغائب، أو منَ الحاضر.

التي هي حقُّ العبد، أمَّا الحدودُ الخالِصةُ لله تعالى: [فـ]ـشُرِعَت زَواجِرَ، وليس فيها معنى العِوَضيَّة، فلا تثبُتُ معَ الشُّبهة؛ لعدم الحاجة، كذا في «الهداية»(٢).

[١] وقولُه: (كالبَيانِ) أي: كالنُّطقِ باللِّسان.

[٢] وقولُه: (لا يكونُ مُعَنوَنًا) أي: لا يُصدَّرُ بالعنوان، كذا في «العِناية»(٣).

[٣] قولُه: (فهو كالكِناية) - بالنُّون -؛ يعني: الكنايةَ القوليَّة؛ كقولِه: «أنتِ بائنٌ»، وأمثالِه، كذا في «شرح الأكمل»(٤).

[٤] قولُه: (كالإشهادِ مثلًا)، وإنَّما قال: «مثلًا»؛ إشارةً إلى الإملاء على الغير ليكتبَه؛ لأنَّ الكتابةَ قد تكونُ للتَّجرِبة(٥)، وقد تكونُ للتَّحقيق، وبهذه الأشياءِ تتعيَّنُ

---

(١) «كان»: سقط من جميع النسخ عدا (ش٥).

(٢) «الهداية»: (٤/ ٥٤٩).

(٣) «العِناية شرح الهداية»: (١٠/ ٥٢٥).

(٤) «العِناية شرح الهداية»: (١٠/ ٥٢٥).

(٥) كذا في «التَّبيين»، وفي (ح٢) و(ح٣) و(ح٥): «للتَّحرير».

(ولا يُحَدُّ)[١] أي: إذا أقرَّ بما يوجبُ الحدَّ بطريق الإشارة، أو قذفَ بطريق الإشارة.

(وقالوا في مُعتَقَلِ اللِّسانِ: إنِ امتدَّ ذلك، وعُلِمَ إشاراتُهُ[٢]: فكذلك، وإلَّا: فلا) المعتقَلُ اللِّسان: هو الذي عرَضَ له احتباسُ اللِّسان حتَّى لا يقدرَ على الكلام.

فعند الشَّافعيِّ: حكمُه حكمُ الأخرس(١).

ذخيرة العقبى

الجهة، وقيل: الإملاءُ من غير إشهادٍ لا يكونُ حُجَّةً، والأوَّلُ أظهر(٢)، كذا في الزَّيلعيِّ(٣).

[١] قولُه: (ولا يُحَدُّ... إلخ) أي: ولا يُحَدُّ له أيضًا إذا كان مَقذوفًا؛ أي: لا تكونُ كنايتُه وإيماؤه كالبيانِ في الحدود؛ لأنَّها تندرِئُ بالشُّبهات؛ لكونها حقَّ اللهِ تعالى، فلا حاجةَ إلى إثباتها، ولعلَّه كان مُصَدِّقًا للقاذف [إن قُذِفَ هو](٤)، فلا يُتيقَّنُ بطلبه الحدُّ، وإن كان هو القاذف: فقذفُه ليس بصريحٍ، وهو لا يُطالَبُ إلَّا بالقذف بصريح الزِّنا، كذا في الزَّيلعيِّ(٥).

[٢] قولُه: (وعُلِمَ إشاراتُهُ) يعني: أنَّ ما يَجيءُ منَ الأخرس ومُعتَقَلِ اللِّسانِ على نوعَين:

---

(١) ينظر: «تحفة المحتاج»: (٧/ ٩١).

(٢) أي: لو كُتِبَ حقٌّ بين يدي قوم، وهم يعرفون ما يُكتَب، ثم قال لهم: «اشهدوا عليَّ بما فيه»: يصحُّ، كذا لو أملاه على غيره حتَّى كتب، وهم يعلمون ماذا يُملي، ثم أشهدهم، كذا في «الكفاية»: (٩/ ٤٤٨) (مِنهُ).

(٣) «تبيين الحقائق»: (٦/ ٢١٨).

(٤) في النُّسخ: «إن قذفَهُ غيره»، أو: «إن قذفَ غيره»، والمثبت من المصدر.

(٥) «تبيين الحقائق»: (٦/ ٢١٨).

وعند أصحابنا رضي الله عنهم: إنِ امتدَّ ذلك وعُلِمَ إشاراتُه: كان حكمُه حكمَ الأخرس، وإلَّا: فلا[١].

وقُدِّرَ الامتدادُ بسنةٍ، وقيل: بأن يبقى إلى زمان الموت، قيل: وعليه الفتوى.

(وفي غَنَمٍ مَذبوحَةٍ فيها مَيتَةٌ، وهي أَقلُّ(١): تَحرَّى وأَكَلَ في الاختيارِ) إنَّما قال: «في الاختيار»؛ لأنَّه يحلُّ أكلُ الميتةِ في حال الاضطرار.

وقال الشَّافعيُّ: لا يُباحُ له(٢) التَّناول؛ لأنَّ التَّحرِّيَ دليلٌ ضروريٌّ، ولا ضرورةَ هنا(٣).

ذخيرة العقبى

أحدُهما: ما يكونُ دلالةَ الإنكار؛ كما إذا حرَّكَ رأسَه عَرضًا مثلًا.

والثَّاني: ما يكونُ ذلك منه دلالةَ الإقرار؛ كما إذا حرَّكَ رأسَه طولًا إذا كان ذلك معهودًا منه في «نعم»(٤)، ولا يجوزُ ذلك في الذي يُعْتَقَلُ(٥) لسانُه إذا لم يمتدَّ اعتقالُه.

[١] قولُه: (وإلَّا: فلا) أي: وإن لم يمتدَّ اعتقالُه، أو لم تُعلَمْ إشاراتُه(٦): لم يكن حكمُه حكمَ الأخرس، فلا تُعتبرُ إشارتُه وكتابتُه(٧).

---

(١) أي: عدد الميتة أقلُّ. «شرح ابن ملَك»: (٤/ ٣١٣).

(٢) «له»: سقطت من جميع النُّسخ عدا (ش٣)، وكذا في الموضع الآتي.

(٣) ينظر: «نهاية المحتاج»: (٨/ ١٦٠).

(٤) في بعض النُّسخ: «فمه».

(٥) وهو - بضمِّ الياء المثنَّاة التَّحتانيَّة، وفتح القاف على البناء للمفعول -، وفي «المغرب»: ((واعتُقِلَ لسانه - بضمِّ التَّاء - إذا احتُبِسَ عن الكلام ولم يقدر عليه))، كذا في «الكفاية»: (٩/ ٤٤٦).
فنقول: هذا صريحٌ في أنَّ قول المصنِّف: «معتقَل اللِّسان» بفتح التَّاء والقاف على صيغة اسم المفعول (مِنهُ).

(٦) في (ح٢) و(ح٤): «إشارته».

(٧) وإنَّما ختمتُ الكتاب بمسألة الأخرس والمعتقَل؛ تظرُّفًا وتطرُّفًا ورعايةً للمناسبة*، واستتمامًا للملاءمة، وإتمامًا للبلاغة كما لا يخفى (مِنهُ).

قلنا: التَّحرِّي يُصارُ إليه لدفع الحرج، وأسواقُ المسلمينَ لا تخلو عنِ المسروق، والمغصوب، والمحرَّم، ومع ذلك يُباحُ له التَّناول؛ اعتمادًا على الغالب.

واللهُ أعلَمُ بالصَّواب

تمَّ(١)

(١) فَرغ الشَّارحُ من تأليفه في أواخر صفر، سنة ثلاث وأربعين وسبعمائة (٧٤٣ هـ). ينظر: «سلم الوصول» (٢/ ٣٢٤) و«كشف الظنون» (٢/ ٢٠٢٠).

[خاتمة المُحَشِّي](١)

تمَّ بعون الله تعالى

الحمد لله على التَّمام، وعلى رسوله أفضلُ الصَّلاة وأكملُ السَّلام.

ثمَّ قال الضَّعيفُ النَّحيفُ أحقرُ العبيد، **أخي يوسُفُ بنُ جُنيدٍ** عفا عنهما الحميدُ المجيد(٢)، المدرِّسُ بإحدى المدارسِ(٣) الثَّمانيةِ الكائنةِ في البلدة القُسطنطينيَّة، حرسَها اللهُ تعالى عن القلوب القاسية:

هذا آخرُ ما تأتَّى لي من «شرح صَدر الشَّريعةِ» المسمَّى بـ«ذَخيرة العُقبى»، جعلَها اللهُ تعالى لصاحبها عندَ مَولاه وسيلةً للقُرب(٤) والزُّلفى، وذريعةً للدَّرجات العليا؛ إذ لا نعمَلُها إلَّا ابتغاءَ لوجه(٥) ربِّه الأعلى، ولسوف يرضى، وكفى به للتَّسلية والبُشرى قولُه جَلَّ وَعَلَا: ﴿وَأَمَّا مَنْ خَافَ مَقَامَ رَبِّهِۦ وَنَهَى ٱلنَّفْسَ عَنِ ٱلْهَوَىٰ ۝٤٠ فَإِنَّ ٱلْجَنَّةَ هِىَ ٱلْمَأْوَىٰ﴾ [النازعات: ٤٠، ٤١]، وهو الذي برأَ البَريَّةَ بطريق الإبداعِ والإنشاء، ﴿أَلَيْسَ ذَٰلِكَ بِقَٰدِرٍ عَلَىٰٓ أَن يُحْـِۧىَ ٱلْمَوْتَىٰ﴾ [القيامة: ٤٠].

وقد جهِدتُ فيه واجتهدتُ، ولم آلُ في إفادة ما استفدتُ، وشرحتُ مُشكِلاتِ الصَّدرِ ومُغلَقاتِه، وحَلَلتُ مُعقَّداتِ القلبِ ومُعضِلاتِه بمنقولٍ شافٍ، ومعقولٍ كافٍ، مع تحريرِ(٦) اعتراضاتٍ بتحقيقٍ، وإيراد أسئلةٍ وأجوبةٍ بتدقيقٍ، تاركًا للتَّقليد جانبًا،

(١) سقطت خاتمة المحشِّي من (ح١) و(ح٥).

(٢) في (ح٢): «الملك المجيد».

(٣) «المدارس»: سقط من (ح٣) و (ح٤).

(٤) في (ح٣) و(ح٤): «للتَّقرُّب».

(٥) في (ح٣): «إذ لا يعلمها إلَّا ابتغاء وجه».

(٦) في (ح٢): «تجريدِ».

ولصاحبه حائبًا، وهو كما قيل: إن كان للضَّلال أمٌّ: فالتَّقليدُ أمُّه، فلا جرَمَ أنَّ الجاهلَ يَؤُمُّه، فبعد اللَّتيَّا والتي انتهزتُ فُرَصًا بين عَضِّ كلابِ الدَّهر، ونهشِ[1] حياةِ العصر، نفى اللهُ عنِ الأرض في الطُّول والعرضِ كلَّ خبيثٍ ومُنافِقٍ، ومُرافِقٍ غير مُوافِقٍ.

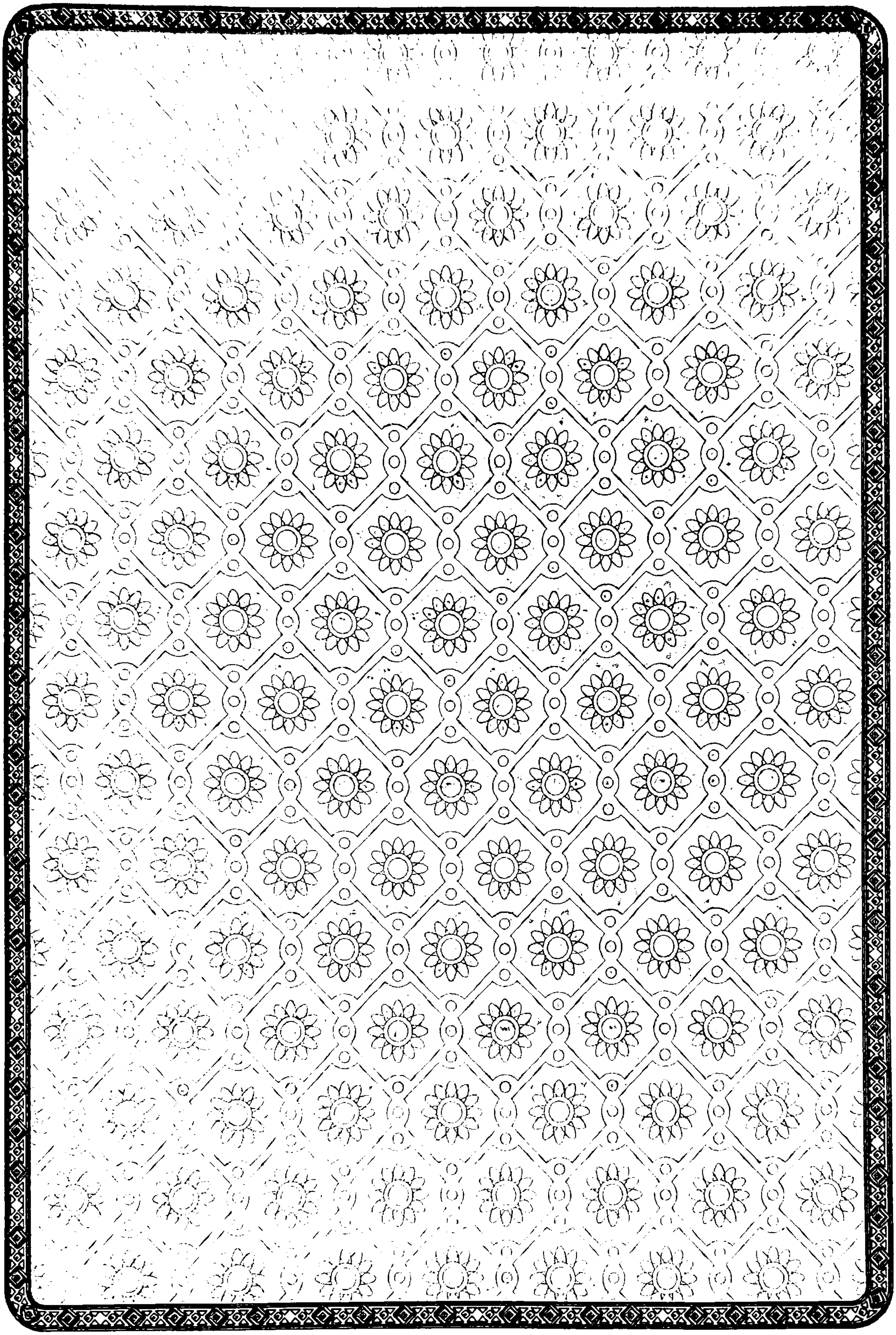
وقد بذلتُ مَجهودي في تتَبُّع أقوالِ العلماءِ الكِرام، واستطلاعِ آراءِ الفُضَلاءِ العِظام، وهو مع هذا لا أُبرِّئ نفسي وكتابي عنِ العثَراتِ على مُقتضى البَشريَّةِ عنِ الخَبْط والزَّلَّات التي ليس للإنسان عنها عَريَّةٌ[2]، فإنَّ سائرَ العلومِ بالنِّسبة إلى هذا العلم كنسبةِ القطرة إلى البحر المتلاطِمِ الأمواج، وكنسبةِ الشَّررةِ إلى السِّراج الوهَّاج.

﴿ٱلْحَمْدُ لِلَّهِ ٱلَّذِى هَدَىٰنَا لِهَٰذَا وَمَا كُنَّا لِنَهْتَدِىَ لَوْلَآ أَنْ هَدَىٰنَا ٱللَّهُ﴾ [الأعراف: ٤٣]، وما كنَّا نتمكَّنُ عليه لولا أن مكَّننا الله، وليس المرادُ من هذه الكلمات إلَّا الامتثالَ لأمر اللهِ تعالى، ﴿وَأَمَّا بِنِعْمَةِ رَبِّكَ فَحَدِّثْ﴾ [الضحى: ١١]، ورجاءَ الزِّيادةِ بوعده الصَّادقِ الذي وعده بقوله تعالى: ﴿لَئِن شَكَرْتُمْ لَأَزِيدَنَّكُمْ﴾ [ابراهيم: ٧]، وبما وَرَد في الأخبار[3] أنَّ ذِكرَ النعِّمةِ شكرُها[4].

وكان ابتداءُ التَّأليفِ تقريبًا في إحدى وتسعين وثمانمئةٍ (٨٩١ هـ)، وختامُه في ثامنِ ذي الحجَّة من حِجَّة إحدى وتسعمئةٍ (٩٠١ هـ) عنِ الهجرة النَّبويَّة المُصطَفَويَّة، عليه أفضلُ الصَّلاةِ والسَّلامُ إلى يوم الحَشرِ والقيام، والحمدُ للهِ على سلامة العاقبةِ ما طلعَتِ النُّجومُ الشَّارقة، وأفلَتِ الغاربة، والحمدُ لله وحدَه.

---

(١) في (ح٤): «وبنهش».
(٢) أي: انفكاكٌ.
(٣) في (ح٢): «الأحاديث».
(٤) أخرجه أحمد في «مسنده»: (١٨٤٤٩) من حديث النُّعمان بن بشيرٍ رَضِيَ اللهُ عَنْهُ.



فهرس مصادر والمراجع

أبجد العلوم: لأبي الطيب محمد صديق خان البخاري القِنَّوجي (ت ١٣٠٧هـ)، دار ابن حزم، الطبعة: الطبعة الأولى.

ابن عابدين وأثـره في الفقه الإسلامي: للدكتور محمد صالح عبد اللطيف صالح الفرفور، الطبعة الأولى.

الآثار: لمحمد الحسن الشيباني (ت: ١٨٩ هـ)، تحقيق أبي الوفا الأفغاني، لجنة إحياء المعارف النعمانية بحيدر آباد.

الأثمار الجنيَّة في طبقات الحنفية: للملَّا علي سلطان القاري (ت ١٠١٤ هـ)، تحقيق عبد المحسن عبد الله أحمد، الناشر: مركز البحوث والدراسات الإسلامية - العراق.

أحكام القرآن: للجصاص الحنفي (ت ٣٧٠هـ)، تحقيق محمد صادق القمحاوي، الناشر: دار إحياء التراث العربي - بيروت.

أحكام القرآن: للطحاوي (ت: ٣٢١ هـ)، تحقيق: سعد الدين أونال، مركز البحوث الإسلامية التابع لوقف الديانة التركي، الطبعة الأولى.

إحياء علوم الدين: للإمام الغزالي (ت: ٥٠٥ هـ)، دار المعرفة.

ارتشاف الضرب: لأبي حيان الأندلسي (ت: ٧٤٥ هـ)، تحقيق رجب عثمان محمد، مكاتبة الخانجي، الطبعة الأولى.

أساس البلاغة: لأبي القاسم جار الله محمود عمر أحمد الزمخشري (ت ٥٣٨ هـ)، دار الكتب العلمية، الطبعة: الأولى.

الأسرار المرفوعة في الأخبار الموضوعة المعروف بالموضوعات الكبرى: للملَّا علي سلطان القاري (ت ١٠١٤هـ)، تحقيق محمد الصباغ، الناشر: دار الأمانة، ومؤسسة الرسالة.

الأسرار: لأبي زيد الدبوسي (ت: ٤٣٠ هـ)، تحقيق عدنان فهد العبيات، دار أسفار، الطبعة الأولى.

أسنى المطالب شرح روض الطالب: لشيخ الإسلام زكريا الأنصاري (ت: ٩٢٦ هـ)، تحقيق محمد الزهري الغمراوي، المطبعة الميمنية.

الاصطلام في الخلاف بين الإمامين الشافعي وأبي حنيفة: لأبي المظفر، منصور السمعاني التميمي المروزي (ت ٤٨٩ هـ)، تحقيق د. نايف نافع العمري، الناشر: دار المنار – القاهرة.

الأصل: لمحمد الحسن الشيباني (ت: ١٨٩ هـ)، تحقيق محمد بوينوكالن، دار ابن حزم، الطبعة الأولى.

إصلاح الوقاية: لابن كمال باشا (ت: ٩٤٠ هـ)، تحقيق المعتصم بالله ليلى، دار المنهاج القويم، الطبعة الأولى.

الأعلام: لخير الدين محمود محمد الزركلي، الناشر: دار العلم للملايين، طبعة عام (٢٠٠٢م).

الإقناع في الفقه الشافعي: لأبي الحسن علي الماوردي (ت ٤٥٠هـ)، طبعة الشاملة.

الأكملية = العناية في شرح الهداية: لأكمل الدين البابرتي (ت ٧٨٦ هـ)، مطبعة البابي الحلبي، الطبعة الأولى.

الأم: للشافعي (ت: ٢٠٤ هـ)، تحقيق جماعة من العلماء، دار الفكر، الطبعة الثانية.

الأموال: لأبي عبيد (ت: ٢٢٤ هـ)، تحقيق خليل محمد هراس، دار الفكر.

الأنساب: للسمعاني (ت ٥٦٢ هـ)، الناشر: محمد أمين دمج، بيروت – لبنان

أنيس الفقهاء: للقاسم عبد الله القونوي (ت: ٩٧٨ هـ)، تحقيق يحيى حسن مراد، دار الكتب العلمية.

إيضاح المكنون في الذيل على كشف الظنون عن أسامي الكتب والفنون: لإسماعيل باشا، تحقيق محمد شرف الدين يالتقايا.

الإيضاح شرح الإصلاح: لابن كمال باشا (ت: ٩٤٠ هـ)، تحقيق عبد الله داود خلف المحمدي ومحمود أمير الخزاعي، دار الكتب العلمية، الطبعة الأولى.

الإيضاح شرح مختصر الكرخي: لأبي الفضل الكرماني (ت: ٥٤٣ هـ)، مخطوط في مكتبة فيض الله برقم (٥٨٦).

البحر الرائق شرح كنز الدقائق: لابن نجيم (ت: ٩٧٠ هـ)، مطبعة البابي الحلبي وصورتها دار الكتاب الإسلامي، الطبعة الثانية.

بداية المجتهد: لابن رشد الحفيد (ت: ٥٩٥ هـ)، دار الحديث.

بداية المحتاج: لابن قاضي شهبة (ت: ٨٧٤ هـ)، تحقيق أنور الشيخي الداغستاني، دار المنهاج، الطبعة الأولى.

بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع: للكاساني (ت: ٥٨٧ هـ)، مطبعة شركة المطبوعات العلمية بمصر ومطبعة الجمالية، وصورتها دار الكتب العلمية، الطبعة الأولى.

البدر الطَّالع بمحاسن من بعد القرن السَّابع: لمحمد الشوكاني اليمني (ت ١٢٥٠هـ)، الناشر: دار المعرفة – بيروت.

البدور المضية في تراجم الحنفية: للكُمِلَّائي، الناشر: دار الصالح، ومكتبة شيخ الإسلام دكا –جلاديش.

البناية شرح الهداية: للعيني (ت: ٨٥٥ هـ)، تحقيق أيمن صالح شعبان، دار الكتب العلمية، الطبعة الأولى.

البيانية = غاية البيان: لقوام الدين أمير كاتب الأتقاني (ت: ٧٥٨ هـ)، تحقيق مركز الدراسات بمؤسسة علم لإحياء التراث، دار علم لإحياء التراث ودار الضياء، الطبعة الأولى.

تاج التراجم: للقاسم قطلوبغا (ت: ٨٧٩ هـ)، تحقيق محمد خير رمضان يوسف، دار القلم، الطبعة الأولى.

تاج العروس: للمرتضى الزبيدي (ت: ١٢٠٥ هـ)، تحقيق جماعة من المختصين، إصدار وزارة الإرشاد والأنباء في الكويت.

تاج اللغة وصحاح العربية: لأبي نصر الجوهري (ت: ٣٩٣ هـ)، تحقيق أحمد عبد الغفور عطار، دار العلم للملايين، الطبعة الرابعة.

التاج والاكليل: لأبي عبد الله المواق المالكي (ت ٨٩٧هـ)، الناشر: دار الكتب العلمية.

تاريخ الإسلام: للذهبي (ت: ٧٤٨ هـ)، تحقيق د بشار عواد معروف، دار الغرب الإسلامي، الطبعة الأولى.

تاريخ عجائب الآثار في التراجم والأخبار: لعبد الرحمن حسن الجبرتي (ت ١٢٣٧هـ)، الناشر: دار الجيل بيروت.

تبيين الحقائق شرح كنز الدقائق: لفخر الدين الزيلعي (ت: ٧٤٣ هـ)، مطبعة البابي الحلبي، الطبعة الأولى.

تتمة الفتاوى: لبرهان الدين ابن مازه البخاري (ت: ٦١٦ هـ)، مخطوط في مكتبة فيض الله، برقم: (١٠٠٤)

التحرير والتنوير: للطاهر عاشور (ت: ١٣٩٣ هـ)، الدار التونسية.

تحفة الفقهاء: لعلاء الدين السمرقندي (ت: ٥٣٩ هـ)، دار الكتب العلمية، الطبعة الثانية.

تحفة المحبيين والأصحاب في معرفة ما للمدنيين من الأنساب: لعبد الرحمن الأنصاري، مكتبة التيقة - تونس.

تحفة المحتاج: لابن حجر الهيتمي (ت: ٩٧٤ هـ)، تحقيق لجنة من العلماء، مطبعة البابي الحلبي وصورتها دار إحياء التراث العربي.

التحقيق شرح المنتخب الحسامي: لعبد العزيز أحمد محمد البخاري، (ت: ٧٣٠ هـ)، مخطوط في مكتبة (عاطف أفندي)، برقم: (٧٠٣)، والرسالة الجامعية تحقيق صالح باقلاقل.

ترجيح الراجح بالرواية في مسائل الهداية: للمفتي غلام قادر النعماني، في مجلدين.

التسهيل شرح لطائف الإشارات: لبدر الدين محمود إسرائيل عبد العزيز، الشهير بـ«ابن قاضي سماونه»، (ت ٨٢٣ هـ)، مخطوط في مكتبة يني جامع برقم (٥٩٨).

التشريح في شرح الوقاية: لمصلح الدين مصطفى حسام الدين البروسوي، المعروف بـ«حسام زاده»، توفي بعد سنة (٨٩٢ هـ)، مخطوط وفي مكتبة (مراد ملا) برقم: (٨٦٣).

تصحيح الفصيح وشرحه: لابن المرزبان (ت ٣٤٧هـ)، تحقيق د. محمد بدوي المختون، الناشر: المجلس الأعلى للشئون الإسلامية - القاهرة.

التعريفات الفقهية: لمحمد المجددي البركتي، الناشر: دار الكتب العلمية، الطبعة: الأولى.

التعريفات: للجرجاني (ت: ٨١٦ هـ)، تحقيق جماعة من العلماء، دار الكتب العلمية، الطبعة الأولى.

تفسير ابن أبي حاتم (ت: ٣٢٧ هـ)، تحقيق أسعد محمد الطيب، مكتبة نزار مصطفى الباز، الطبعة الثالثة.

التفسير البسيط: للواحدي (ت: ٤٦٨ هـ)، تحقيق لجنة من العلماء، نشرته عمادة البحث العلمي في جامعة الإمام محمد سعود، الطبعة الأولى.

تفسير البيضاوي = أنوار التنزيل وأسرار التأويل: للبيضاوي (ت ٦٨٥هـ)، تحقيق محمد عبد الرحمن المرعشلي، الناشر: دار إحياء التراث العربي - بيروت، الطبعة: الأولى.

تفسير الطبري (ت: ٣١٠ هـ)، تحقيق عبد الله عبد المحسن التركي، دار هجر، الطبعة الأولى.

التفسير الكبير: للرازي (ت: ٦٠٦ هـ)، دار إحياء التراث العربي، الطبعة الثالثة.

تفسير النسفي (ت: ٧١٠ هـ)، تحقيق يوسف علي بديوي، دار الكلم الطيب، الطبعة الأولى.

تفسير يحيى سلام (ت: ٢٠٠ هـ)، تحقيق هند شلبي، دار الكتب العلمية، الطبعة الأولى.

تقويم الأدلة: لأبي زيد الدبوسي (ت: ٤٣٠ هـ)، تحقيق خليل محيي الدين الميس، دار الكتب العلمية، الطبعة الأولى.

التلويح على التوضيح لمتن التنقيح: للسعد التفتازاني (ت: ٧٩٢ هـ)، مطبعة محمد علي صبيح وأولاده بمصر، وصورتها دار الكتب العلمية.

التمهيد: لابن عبد البر (ت: ٤٦٣ هـ)، تحقيق مصطفى أحمد العلوي، ومحمد عبد الكبير البكري، نشرته وزارة الأوقاف المغربية.

التنقيح: لصدر الشريعة المحبوبي (ت: ٧٤٧ هـ)، مطبعة محمد علي صبيح وأولاده بمصر، وصورتها دار الكتب العلمية

تهذيب اللغة: للأزهري (ت: ٣٧٠ هـ)، تحقيق محمد عوض مرعب، دار إحياء التراث العربي، الطبعة الأولى.

التهذيب في فقه الإمام الشافعي: لمحيي السنة البغوي (ت: ٥١٦ هـ)، تحقيق عادل أحمد عبد الموجود وعلي محمد المعوض، دار الكتب العلمية، الطبعة الأولى.

التوضيح شرح التنقيح: لصدر الشريعة عُبيد الله المحبوبي (ت: ٧٤٧ هـ)، مطبعة محمد علي صبيح وأولاده بمصر، وصورتها دار الكتب العلمية

توفيق العناية شرح الوقاية: لزين الدين جنيد الشيخ سندل الحنفي، عاش في القرن (٩ هـ)، مخطوط في مكتبة (جاحي بشير آغا) برقم (٢١٨).

جامع الأصول: لابن الأثير الجزري (ت: ٦٠٦ هـ)، تحقيق عبد القادر الأرنؤوط، الناشر: مكتبة الحلوان، الطبعة الأولى.

جامع الشروح والحواشي: للدكتور عبد الله الحبشي، دار المنهاج – السعودية.

الجامع الصغير: لمحمد الحسن (ت: ١٨٩ هـ)، مع النافع الكبير لمن يطالع الجامع الصغير للكنوي، دار عالم الكتب، الطبعة الأولى.

جامع الفصولين: لابن قاضي سماونه (ت: ٨٢٣ هـ)، المطبعة الأزهرية (١٣٠٠) هجري الطبعة الأولى.

الجامع الكبير: للإمام السيوطي (ت: ٩١١ هـ)، تحقيق مختار إبراهيم الهائج وآخرين، نشره الأزهر الشريف، الطبعة الثانية.

الجامع الكبير: لمحمد الحسن الشيباني (ت: ١٨٩ هـ)، تحقيق أبي الوفاء الأفغاني، نشرته لجنة إحياء المعارف النعمانية بحيد آباد، الطبعة الأولى.

جامع رموز الرواية في شرح مختصر الوقاية: للقُهُساني، تحقيق: محمد أحمد عبد العزيز، الناشر: دار الكتب العلمية – لبنان، الطبعة الأولى، وطبعة ثانية قديمة بتصحيح: كبير الدين أحمد (١٨٥٨ م).

الجامع لمسائل المدونة: لأبي بكر التميمي (ت: ٤٥١ هـ)، تحقيق مجموعة من الباحثين، معهد البحوث العلمية ودار إحياء التراث الإسلامي جامعة أم القرى، وقام بتوزيعه دار الفكر، الطبعة الأولى.

جمهرة اللغة: لأبي بكر الأزدي (ت: ٣٢١ هـ)، تحقيق رمزي منير بعلبكي، دار العلم للملايين، الطبعة الأولى.

الجواهر المضية في طبقات الحنفية: لعبد القادر القرشي (ت: ٧٧٥ هـ)، تحقيق محمد الحلو، دار هجر للطباعة والنشر – القاهرة، وطبعة ثانية: مطبعة مجلس دائرة المعارف النظامية – حيدر آباد – الهند.

الجوهر الأسنى في تراجم علماء وشعراء بوسنه: لمحمد الخانجي البوسنوي، طبعة مصر.

الجوهرة النيرة لأبي بكر الحداد (ت: ٨٠٠ هـ)، المطبعة الخيرية، الطبعة الأولى.

حاشية ابن عابدين (ت ١٢٥٢ هـ)، الناشر: شركة مكتبة ومطبعة مصطفى البابي الحلبي – بمصر، الطبعة: الثانية، وطبعة دار الثقافة والتراث، تحقيق حسام الدين فرفور، الطبعة الأولى،

حاشية التفتازاني على تفسير الكشاف: لسعد الدين التفتازاني، (ت: ٧٩٢ هـ)، مخطوط بمكتبة (Yeni Medrese) برقم: (٥١).

حاشية الدسوقي على الشرح الكبير: لمحمد أحمد الدسوقي (ت: ١٢٣٠ هـ)، دار الفكر.

حاشية الشلبي على تبين الحقائق: لشهاب الدين الشلبي (ت: ١٠٢١ هـ)، مطبعة البابي الحلبي، الطبعة الأولى.

حاشية الصاوي = بلغة السالك لأقرب المسالك:لأبي العباس الخلوتي، الشهير بالصاوي المالكي (ت ١٢٤١هـ)، الناشر: دار المعارف.

حاشية الطحطاوي على مراقي الفلاح (ت: ١٢٣١ هـ)، تحقيق محمد عبد العزيز الخالدي، دار الكتب العلمية، الطبعة الأولى.

حاشية حسام الدين جلبي على شرح الوقاية (ت: ٩٢٦ هـ)، مخطوط وفي مكتبة (شهيد علي باشا) برقم (٧٥٣).

الحاوي الكبير: لأبي الحسن الماوردي (ت: ٤٥٠ هـ)، تحقيق علي محمد معوض وعادل أحمد عبد الموجود، دار الكتب العلمية، الطبعة الأولى.

حسن الدِّراية لأواخر شرح الوقاية: لعبد العزيز محمد عبد الرحيم اللكنوي (ت ١٣٣٨ هـ)، طبع مع عمدة الرعاية، تحقيق صلاح أبو الحاج، دار الكتب العلمية.

الحقائق شرح المنظومة: لأبي المحامد محمود محمد البخاري (ت: ٦٧١ هـ)، مخطوط في مكتبة فيض الله برقم (٨٣٦).

حلية الفقهاء: لأبي الحسين أحمد فارس القزويني الرازي (ت: ٣٩٥ هـ)، تحقيق د عبد الله عبد المحسن التركي، الشركة المتحدة للتوزيع، الطبعة الأولى.

الحواشي الجلالية في مشكلات الهداية: لجلال الدين الخبازي (ت: ٦٩١ هـ)، مخطوط برقم (٢٣٠) ضمن مخطوطات مكتبة ابن عابدين.

حياة الحيوان الكبرى: للدميري (ت: ٨٠٨ هـ)، تحقيق إبراهيم صالح، دار البشائر، وصورتها: دار المنهاج القويم.

خزانة الأدب ولبُّ لباب لسان العرب: لعبد القادر عمر البغدادي (ت ١٠٩٣ هـ)، تحقيق وشرح: عبد السلام محمد هارون، الناشر: مكتبة الخانجي - القاهرة.

خزانة التراث، طبعة الشاملة.

خزانة الفتاوى: لأحمد محمد أبي بكر الحنفي (ت: ٥٢٢ هـ)، مخطوط في مكتبة فيض الله (١٠١٨).

خلاصة الأثر في أعيان القرن الحادي عشر: لمحمد أمين فضل الله محب الدين، الناشر: دار صادر- بيروت.

خلاصة الفتاوى: لافتخار الدين البخاري (ت: ٥٤٢ هـ)، مخطوط في مكتبة مراد ملا برقم (١٠٧٩).

الدر المختار شرح تنوير الأبصار وجامع البحار: لمحمد علي الحصكفي (ت: ١٠٨٨ هـ)، تحقيق: عبد المنعم خليل إبراهيم، الناشر: دار الكتب العلمية - بيروت، الطبعة: الأولى.

الدر المصون في علوم الكتاب المكنون: للسمين الحلبي (ت: ٧٥٦ هـ)، تحقيق أحمد محمد الخراط، دار القلم.

الدراية = معراج الدراية: لقوام الدين الكاكي (ت: ٧٤٩ هـ)، تحقيق عبد الحفيظ بيضون، دار الكتب العلمية، الطبعة الأولى.

درر الحكام شرح غرر الأحكام للمُلَّا خُسرو (ت: ٨٨٥ هـ)، دار إحياء الكتب العربية.

الدرر الكامنة في أعيان المائة الثامنة: لابن حجر العسقلاني (ت ٨٥٢ هـ)، الناشر: دائرة المعارف العثمانية بحيدر آباد الدكن - الهند.

الدستور: لبديع الزمان أبي عبد الله الأصبهاني (ت: ٤٩٩ هـ)، تحقيق رضا هاديزاده، معهد طهران للعلوم الثقافية والإنسانية.

دفتر عاشر أفندي، دار سعادات طبعة (١١٤٥ هـ)

ديوان الأدب: لأبي إبراهيم الفارابي (ت: ٣٥٠ هـ)، تحقيق أحمد مختار عمر، دار الشعب.

الذخيرة = الذخيرة البرهانية: لبرهان الدين ابن مازه البخاري (ت: ٦١٦ هـ)، تحقيق د أبو أحمد العادلي وإبراهيم محمد سليم وآخرين، دار الكتب العلمية، الطبعة الأولى.

الذخيرة: للقرافي (ت: ٦٨٤ هـ)، تحقيق محمد حجي وسعيد أعراب ومحمد بو خبزة، دار الغرب الإسلامي، الطبعة الأولى.

رشحات الأقلام في شرح كفاية الغلام: لعبد الغني النابلسي (ت: ١١٤٣ هـ)، دار البيروتي – دمشق.

روضة الطالبين: للإمام النووي (ت: ٦٧٦ هـ)، تحقيق مجموعة من الباحثين، المكتب الإسلامي، الطبعة الثالثة.

زبدة النهاية لعمدة الرعاية: لأبي حامد محمد عبد الحميد عبد الحليم عبد الحكيم الأنصاري القادري اللكنوي، (ت ١٣٥٣ هـ)، طبع مع عمدة الرعاية، تحقيق صلاح أبو الحاج، دار الكتب العلمية.

السِّعاية في كشف ما في شرح الوِقاية، ومعه مقدِّمته المسمَّاة بـ«دفع الغواية عمَّن يُطالعُ شرح الوِقاية»: للعلَّامة أبي الحسنات عبد الحيِّ عبد الحليم اللَّكنويِّ، (ت: ١٣٠٤ هـ)، الطبعة المصطفوية.

سلم الوصول إلى طبقات الفحول: لحاجي خليفة (ت: ١٠٦٧ هـ)، تحقيق محمود عبد القادر الأرناؤوط، الناشر: مكتبة إرسيكا، إستانبول – تركيا.

سنن ابن ماجه (ت: ٢٧٣ هـ)، تحقيق شعيب الأرنؤوط وعادل مرشد وآخرين، دار الرسالة العالمية، الطبعة الأولى.

سنن أبي داود (ت: ٢٧٥ هـ)، تحقيق شعيب الأرنؤوط ومحمد كامل قره بللي، دار الرسالة العالمية، الطبعة الأولى.

سنن الترمذي (ت: ٢٧٩ هـ)، تحقيق شعيب الأرنؤوط وآخرين، دار الرسالة العالمية، الطبعة الأولى.

سنن الدارقطني (ت: ٣٨٥ هـ)، تحقيق شعيب الأرنؤوط وآخرين، دار الرسالة، الطبعة الأولى.

السنن الكبرى للبيهقي (ت: ٤٥٨ هـ)، تحقيق عبد الله عبد المحسن التركي، مركز هجر للبحوث والدراسات، الطبعة الأولى.

السنن الكبرى للنسائي (ت: ٣٠٣ هـ)، تحقيق حسن عبد المنعم شلبي، دار الرسالة، الطبعة الأولى.

سنن النسائي (ت: ٣٠٣ هـ)، تحقيق محمد رضوان عرقسوسي ومحمد أنس الخن وآخرين، دار الرسالة العالمية، الطبعة الأولى.

سير أعلام النبلاء: للذهبي، تحقيق: مجموعة من المحققين بإشراف الشيخ شعيب الأرناؤوط، الناشر: مؤسسة الرسالة، الطبعة: الثالثة.

الشافية في علم التصريف: لابن الحاجب (ت ٦٤٦ هـ)، تحقيق حسن أحمد العثمان، الناشر: المكتبة المكية – مكة، الطبعة: الأولى.

شذرات الذهب في أخبار من ذهب: لعبد الحي العَكري الحنبلي (ت ١٠٨٩ هـ)، تحقيق محمود الأرناؤوط، الناشر: دار ابن كثير، دمشق – بيروت.

شرح الأقطع = شرح مختصر القدوري: لأبي نصر الأقطع (ت: ٤٧٤ هـ)، تحقيق محمد سيد درويش، دار المنهاج القويم، الطبعة الأولى.

شرح الجامع الصغير: للبزدوي (ت: ٤٨٢ هـ)، مخطوط في مكتبة فيض الله (٧٥٣).

شرح الزاهدي = المجتبى شرح مختصر القدوري: لنجم الدين الزاهدي (ت: ٦٥٨ هـ)، تحقيق توفيق محمود تكلة، دار الرياحين، الطبعة الأولى.

شرح السنة: للبغوي (ت: ٥١٦ هـ)، تحقيق شعيب الأرنؤوط ومحمد زهير الشاويش، المكتب الإسلامي، الطبعة الثانية.

شرح الطحاوي: للإسبيجابي (ت: ٥٣٥ هـ)، تحقيق عبد الله نذير أحمد عبد الرحمن، دار الرياحين والريان، الطبعة الأولى.

شرح الفرائض السراجية: للشريف الجرجاني (ت: ٨١٤ هـ)، تحقيق محيي الدين عبد الحميد، كطبعة البابي الحلبي.

شرح المشارق = مبارق الأزهار شرح مشارق الأنوار: لابن ملَك (ت ٨٠١ هـ)، دار الجيل.

شرح المقاصد التفتازاني: للسعد التفتازاني (ت: ٧٩٣ هـ)، تحقيق أبراهيم شمس الدِّين، دار الكتب العلمية.

شرح الوقاية: لصدر الشَّريعة، عُبيد الله مسعود تاج الشَّريعة عمر المحبوبي (ت: ٧٤٧ هـ)، تحقيق د. صلاح أبو الحاج، الناشر: دار الوراق - عمان، الأردن، الطبعة: الأولى.

شرح الوِقاية: لعبد اللطيف ابن ملَك (ت: ٨٠١ هـ)، تحقيق: بدر السبيعي، دار ابن حزم، الطبعة الأولى.

شرح شافية ابن الحاجب: لمحمد عبد الله مالك (ت: ٦٧٢ هـ)، تحقيق عبد المنعم أحمد هريدي، الناشر: جامعة أم القرى، الطبعة: الأولى.

شرح مجمع البحرين وملتقى النيرين: لابن الساعاتي (ت: ٦٩٤ هـ)، تحقيق صالح عبد الله اللحيدان وآخرين، دار الأفهام ودار الفلاح، الطبعة الأولى.

شرح مجمع البحرين وملتقى النيرين: لابن ملَك (ت: ٨٠١ هـ)، تحقيق إلياس قبلان.

شرح مختصر الطحاوي: للجصاص (ت: ٣٧٠ هـ)، تحقيق مجموعة من الباحثين وراجعه د سائد بكداش، دار البشائر الإسلامية ودار السراج، الطبعة الأولى.

شرح مختصر الكرخي: للقدوري (ت: ٤٢٨ هـ)، تحقيق عبد الله نذير أحمد عبد الرحمن، دار أسفار، الطبعة الأولى.

شرح مختصر خليل: لأبي عبد الله محمد الخرشي، الناشر: المطبعة الكبرى الأميرية ببولاق مصر، الطبعة: الثانية، وصوَّرتها: دار الفكر للطباعة - بيروت.

شرح معاني الآثار: للطحاوي (ت: ٣٢١ هـ)، تحقيق محمد سيد جاد الحق ومحمد زهري النجار، عالم الكتب، الطبعة الأولى.

الشرنبلالية على درر الحكام: لأبي الإخلاص الشرنبلالي (ت: ١٠٦٩ هـ)، دار إحياء الكتب العربية.

شعب الإيمان: للبيهقي (ت: ٤٥٨ هـ)، تحقيق زغلول، الناشر: دار الكتب العلمية، بيروت- لبنان.

الشقائق النعمانية في علماء الدولة العثمانية: لطاشْكُبْري زاده (ت: ٩٦٨ هـ)، الناشر: دار الكتاب العربي - بيروت.

صحيح ابن حبان (ت: ٣٥٤)، تحقيق محمد علي سونمر وخالص آي دمير، دار ابن حزم، الطبعة الأولى.

صحيح ابن خزيمة (ت: ٣١١)، تحقيق محمد مصطفى الأعظمي، المكتب الإسلامي.

صحيح البخاري (ت: ٢٥٦)، تحقيق مجموعة من العلماء، الطبعة السلطانية بالمطبعة الأميرية ببولاق.

صحيح مسلم (ت: ٢٦١)، تحقيق محمد فؤاد عبد الباقي، مطبعة البابي الحلبي.

الضوء اللامع لأهل القرن التاسع: للسخاوي (ت ٩٠٢هـ)، الناشر: منشورات دار مكتبة الحياة - بيروت.

الطبقات السنية في تراجم الحنفية: لتقي الدين عبد القادر الغزي، منشورٌ على المكتبة الشاملة.

طلبة الطلبة: لأبي حفص النسفي (ت: ٥٣٧)، تحقيق مجموعة من الباحثين، المطبعة العامرة.

عثمانلي مؤلفلري: لبروسوي محمد طاهر، مطبعة العامرة – إسطنبول.

العزيز شرح الوجيز: للرافعي (ت: ٦٢٣ هـ)، تحقيق علي محمد عوض وعادل أحمد عبد الموجود، دار الكتب العلمية، الطبعة الأولى.

العِظمة: لأبي الشيخ الأصبهاني (ت: ٣٦٩)، تحقيق رضاء الله محمد إدريس المباركفوري، دار العاصمة، الطبعة الأولى.

عمدة الرِّعاية على شرح الوقاية: للعلَّامة أبي الحسنات عبد الحيِّ عبد الحليم اللَّكنويِّ (ت: ١٣٠٤ هـ)، تحقيق صلاح أبو الحاج، دار الكتب العلمية.

العناية شرح الوقاية: لحسن علي القوماني السيواسي (ت: ٨٤٠ هـ)، مخطوط في مكتبة الفاتح برقم (١٨٨٦).

العين: لأبي عبد الرَّحمن الخليل الفراهِيدي البصري (ت ١٧٠هـ)، تحقيق د مهدي المخزومي، د إبراهيم السامرائي، الناشر: دار ومكتبة الهلال.

عيون المذاهب: لقوام الدِّين الكاكي (ت: ٧٤٩)، تحقيق أحمد عزو عناية، دار الرسالة، الطبعة الأولى.

عيون المسائل: لأبي الليث السمرقندي (ت: ٣٧٣)، تحقيق صلاح الدين الناهي، مطبعة أسعد.

الغاية شرح الهداية: للسروجي (ت: ٧١٠)، تحقيق عدنان فهد العبيات وآخرين، دار أسفار، الطبعة الأولى.

غرائب الاغتراب ونزهة الألباب في الذهاب والإقامة والإياب: شهاب الدين محمود الألوسي (ت ١٢٧٠هـ)، طبعة الشاملة.

الغرة المنيفة: لسراج الدين الغزنوي (ت: ٧٧٣)، تحقيق مجموعة من الباحثين، مؤسسة الكتب الثقافية، الطبعة الأولى.

غرر الاذكار شرح درر البحار: لشمس الدين محمد محمد محمود البخاري(ت: ٨٥٠ هـ)، مخطوط في مكتبة نور عثمانية، برقم: (١٥٨٢).

الفتاوى البزازية: لابن البزاز الكردري (ت: ٨٢٧)، مطبعة البابي الحلبي، الطبعة الثانية.

الفتاوى التاتارخانية: لفريد الدين الدهلوي الهندي (ت: ٧٨٦)، تحقيق شبير أحمد قاسمي، مكتبة زكريا بديوبند.

فتاوى الزاهدي = المجتبى شرح مختصر القدوري: لنجم الدين الزاهدي (ت: ٦٥٨)، تحقيق توفيق محمود تكلة، دار الرياحين، الطبعة الأولى.

الفتاوى الظهيرية: لظهير الدين أبي بكر البخاري (ت: ٦١٩)، مخطوط في مكتبة فيض الله برقم (١٠٥٠).

فتاوى العتابي = جوامع الفقه: لأبي نصر العتابي البخاري (ت: ٥٨٦)، مخطوط في مكتبة فيض الله برقم (٧٠٢).

الفتاوى الكبرى: للصدر الشهيد (ت: ٥٣٦)، مخطوط في مكتبة (راغب باشا) برقم (٦٢٦).

فتاوى النوازل: لأبي الليث السمرقندي (ت: ٣٧٣)، مخطوط في مكتبة الشهيد علي باشا برقم (٩٣٥).

الفتاوى الهندية: تأليف جماعة من العلماء، برئاسة الشيخ نظام الدين البرهانبوري البلخي (ت: ١٠٠٩)، المطبعة الأميرية، الطبعة الثانية.

الفتاوى الولوالجية: لظهير الدين الولوالجي (ت: ٥٤٠)، تحقيق مقداد موسى فريوي، دار الكتب العلمية، الطبعة الأولى.

فتاوى قاضيخان (ت: ٥٩٢)، المطبعة الأميرية، الطبعة الثانية.

فتاوى نجم الدين النسفي (ت: ٥٣٧ هـ)، تحقيق محمد ياسر شاهين، دار الرياحين - بيروت.

فتح القدير شرح الهداية: لكمال الدِّين محمَّد عبد الواحد عبد الحميد الهمام، المُتوفى سنة (٨٦١ هـ).

فتح القدير للشوكاني (ت: ١٢٥٠)، تحقيق مجموعة من الباحثين، دار ابن كثير ودار الكلم الطيب، الطبعة الأولى.

فتح باب العناية بشرح النُّقاية: للملَّا علي سلطان محمد الهروي القاري (ت: ١٠١٤ هـ)، تحقيق: محمد نزار تميم، هيثم نزار تميم، الناشر: دار الأرقم أبي الأرقم - بيروت، الطبعة: الأولى.

الفصول العمادية: لمحمد محمد أبو السعود العمادي، مخطوط المكتبة الأزهرية، برقم: (٤٤٣٤٨)، على الشبكة الألوكة

فضل علم السَّلف عن علم الخلف: لابن رجب الحنبلي (ت: ٧٩٥ هـ)، تحقيق أبي مصعب طلعت فؤاد الحلواني، الناشر: الفاروق الحديثة، الطبعة: الأولى.

فهرس المخطوطات العربية في مكتبة الأوقاف العامة، بعناية عبد الله الجبروني.

الفوائد البهية في تراجم الحنفية: لأبي الحسنات اللكنوي (ت: ١٣٠٤)، تحقيق محمد بدر الدين الحلبي، مطبعة السعادة، الطبعة الأولى.

الفوائد الظهيرية: لظهير الدين أبي بكر محمد أحمد عمر البخاري (ت: ٦١٩)، مخطوط في مكتبة عاطف أفندي برقم (١٠٠٢).

الفوائد في اللغة = تسهيل الفوائد وتكميل المقاصد: لابن مالك (ت: ٦٧٢ هـ)، تحقيق محمد كامل البركات، دار الكتاب العربي سنة النشر (١٩٦٧ م).

فيض القدير: للمناوي (ت: ١٠٣١)، تحقيق مجموعة من الباحثين، المكتبة التجارية الكبرى، الطبعة الأولى.

القاموس الفقهي: لسعدي أبي جيب، دار الفكر، الطبعة الثانية.

القاموس المحيط: للفيروزآبادي (ت: ٨١٧)، تحقيق مكتب التحقيق مؤسسة الرسالة، دار الرسالة، الطبعة الثامنة.

قرة عيون الأخيار = تكملة رد المحتار: محمد علاء الدين أفندي، نجل ابن عابدين (ت ١٣٠٦ هـ)، الناشر: دار الفكر، بيروت – لبنان.

قنية المنية للزاهدي (ت: ٦٥٨ هـ)، الناشر: دار نور الصباح – تركيا، ومخطوط في مكتبة فيض الله برقم (١٠٧٤).

كافي الحاكم الشهيد: لأبي الفضل المروزي (ت: ٣٣٤ هـ)، مخطوط في مكتبة (فيض الله أفندي) برقم: (٩٢٣).

الكافي شرح الوافي: لأبي البركات النسفي (ت: ٧١٠ هـ)، تحقيق عمر أحمد قباوة، دار المنهاج القويم، الطبعة الأولى.

الكافي في فقه أهل المدينة: لابن عبد البَر (ت: ٤٦٣ هـ)، تحقيق محمد محمد أحيد ولد ماديك الموريتاني، مكتبة الرياض الحديثة، الطبعة الثانية.

الكتاب: لسيبويه (ت: ١٨٠)، تحقيق عبد السلام محمد هارون، مكتبة الخانجي، الطبعة الثالثة.

كتائب أعلام الأخيار: للكفوي (ت: ٩٩٠ هـ)، الناشر: دار الإرشاد، الطبعة الأولى.

الكشاف: للزمخشري (ت: ٥٣٨)، تحقيق مصطفى حسين أحمد، دار الريان ودار الكتاب العربي، الطبعة الثالثة.

كشف الظنون عن أسامي الكتب والفنون، لحاجي خليفة، الناشر: مكتبة المثنى – بغداد، طبعة عام (١٩٤١م)، وطبعة الفرقان، تحقيق بشار عواد معروف.

كفاية النبيه في شرح التنبيه: لابن الرفعة (ت ٧١٠هـ)، تحقيق مجدي محمد سرور باسلوم، الناشر: دار الكتب العلمية.

الكفاية شرح الهداية: لجلال الدين شمس الدين الكرلاني الخوارزمي (ت: ٧٦٧ هـ)، طبعةٌ قديمة تقع في أربعة مجلدات، كل مجلد حوالي (٤٠٠) صفحة، ووضعتُ قبلها (ق) عند العزو، طبعة ثانية حجرية طبعت مع فتح القدير.

كمال الرعاية في شرح النقاية: للشُمُني (ت: ٨٧٢ هـ)، تحقيق عمر مصطفى إبراهيم.

كنز الدقائق: لأبي البركات النسفي (ت: ٧١٠)، تحقيق د سائد بكداش، دار البشائر الإسلامية ودار السراج، الطبعة الأولى.

الكواشف الجلية عن مصطلحات. الحنفية: إعداد عبد الإله الملا، مطبعة الأحساء (٢٠٠٤ م).

الكواكب السائرة بأعيان المئة العاشرة: لنجم الدين محمد محمد الغزي (ت ١٠٦١هـ)، تحقيق خليل المنصور، دار الكتب العلمية، الطبعة: الأولى.

الكوسجية: لحسام الدين أبي الحسن علي خليل الطرابلسي (ت: ٨٤٤ هـ)، مخطوط في مكتبة الفاتح برقم (١٠٣٠).

لآلئ المحار في تخريج مصادر ابن عابدين في حاشيته «ردِّ المُحتار»: للدكتور لؤي عبد الرؤوف الخليلي، الناشر: دار الفتح – الأردن، الطبعة: الثانية.

اللباب في تهذيب الأنساب: لعز الدين ابن الأثير الجزري (ت ٦٣٠ هـ)، دار صادر – بيروت، الطبعة: ١٤٠٠ هـ، وصوّرتها: مكتبة المثنى - بغداد.

اللُّباب في شرح الكِتاب: لعبد الغني الغنيمي الميداني (ت: ١٢٩٨ ت)، تحقيق محمَّد عبد القادر العمر، دار السَّمان، الطبعة الأولى.

لسان الحكام في معرفة الأحكام: لابن الشِّحْنَة الثقفي الحلبي الحلبي (ت ٨٨٢هـ)، الناشر: البابي الحلبي – القاهرة، الطبعة: الثانية.

لسان العرب: لابن منظور الأنصاري الرويفعي الإفريقي (ت: ٧١١ هـ)، تحقيق جماعة من الباحثين، دار صادر، الطبعة الثالثة.

المبسوط: للسرخسي (ت: ٤٨٣ هـ)، جماعة من العلماء، مطبعة السعادة وصورتها دار المعرفة.

مجمع الأنهر: لداماد أفندي (ت: ١٠٧٨)، تحقيق أحمد عثمان القره حصاري، دار الطباعة العامرة وصورتها دار إحياء التراث العربي.

مجمع البحرين وملتقى النيرين لابن الساعاتي (ت: ٦٩٤)، تحقيق إلياس قبلان، دار الكتب العلمية، الطبعة الأولى.

مجموع النوازل: لأحمد موسى الكشي الحنفي (ت: ٥٥٠)، تحقيق عبد الملك تويتشيبايوف، مكتبة أمير ودار ابن حزم، الطبعة الأولى.

المجموع شرح المهذب: للإمام النووي (ت: ٦٧٦)، تحقيق لجنة من العلماء، المطبعة الأميرية.

المحرر في الفقه على مذهب الإمام أحمد: لمجد الدين أبي البركات ابن تيمية (ت ٦٥٢ هـ)، مطبعة السنة المحمدية (١٣٦٩ هـ).

المُحلى: لابن حزم (ت: ٤٥٦ هـ)، تحقيق عبد الغفار سليمان البنداري، دار الفكر.

المحيط البرهاني: لبرهان الدين ابن مازه البخاري (ت: ٦١٦ هـ)، تحقيق نعيم أشرف نور أحمد، مكتبة الرشد، الطبعة الأولى.

المحيط الرضوي: لرضي الدين السرخسي (ت: ٥٧١ هـ)، تحقيق عبد الحفيظ محمد علي بيضون، دار الكتب العلمية، الطبعة الأولى.

مختار الصحاح: لزين الدين أبي عبد الله الرازي (ت: ٦٦٦)، تحقيق يوسف الشيخ محمد، المكتبة العصرية والدار النموذجية، الطبعة الخامسة.

مختصر الطحاوي (ت: ٣٢١ هـ)، تحقيق أبي الوفا الأفغاني، دار إحياء المعارف النعمانية بحيدر آباد.

مختصر القدوري (ت: ٤٢٨ هـ)، تحقيق محمَّد عبد القادر العمر، بهامش «اللُّباب»، دار السَّمان، الطبعة الأولى، وطبعة أخرى تحقيق: كامل أحمد عويضة، دار الكتب العلمية، الطبعة الأولى.

المدونة: للإمام مالك أنس (ت: ١٧٩)، تحقيق مجموعة من الباحثين، دار الكتب العلمية، الطبعة الأولى.

المستدرك على الصحيحين: للحاكم النيسابوري (ت: ٤٠٥ هـ)، تحقيق الفريق العلمي لمكتب خدمة السنة، دار المنهاج القويم، الطبعة الأولى.

المستصفى شرح النافع: لأبي البركات النسفي (ت: ٧١٠ هـ)، تحقيق حسن أوزز ومحمد جابا، مكتبة الإرشاد، الطبعة الأولى.

مسند أبي حنيفة (ت: ١٥٠ هـ) رواية أبي نعيم الأصبهاني (ت: ٤٣٠ هـ)، تحقيق نظر محمد الفاريابي، مكتبة الكوثر، الطبعة الأولى.

مسند أحمد (ت: ٢٤١ هـ)، تحقيق شعيب الأرنـؤوط وعادل مرشد وآخرين، دار الرسالة، الطبعة الأولى.

مسند البزار (ت: ٢٩٢ هـ)، تحقيق محفوظ الرحمن زين الله وآخرين، مكتبة العلوم والحكم، الطبعة الأولى.

مشكلات القدوري: لشيخ الإسلام خواهر زاده (ت: ٦٥١ هـ)، تحقيق جماعة من الباحثين، تقديم صلاح أبو الحاج، مكتبة التراث الذهبي ومكتبة الإمام الذهبي، الطبعة الأولى.

المصباح المنير: لأبي العباس الفيومي (ت: ٧٧٠)، تحقيق جماعة من الباحثين، المكتبة العلمية.

المصفى شرح المنظومة: لأبي البركات النسفي (ت: ٧١٠)، تحقيق صالح إبراهيم وصالح الرشيدي البرزنجي، دار الكتب العلمية، الطبعة الأولى.

مصنف ابن أبي شيبة (ت: ٢٣٥)، تحقيق كمال يوسف الحوت، دار التاج ومكتبة الرشد ومكتبة العلوم والحكم، الطبعة الأولى.

مصنف عبد الرزاق (ت: ٢١١)، تحقيق حبيب الرحمن الأعظمي، المجلس العلمي، الطبعة الثانية.

معارف العوارف في أنواع العلوم والمعارف: لعبد الحي الحسني، الطبعة الثانية – دمشق (١٤٠٣ هـ).

معالم التنزيل في تفسير القرآن = تفسير البغوي: لمحيي السنة البغوي (ت: ٥١٠هـ)، تحقيق عبد الرزاق المهدي، الناشر : دار إحياء التراث العربي –بيروت، الطبعة : الأولى.

معجم البلدان: لياقوت الحموي (ت: ٦٢٦)، تحقيق جماعة من الباحثين، دار صادر، الطبعة الثانية.

معجم التاريخ التراث الإسلامي في مكتبات العالم (المخطوطات والمطبوعات): إعداد علي الرضا قره بلوط – أحمد طوران قره بلوط، الناشر: دار العقبة، قيصري – تركيا، الطبعة: الأولى.

المعجم الكبير: للطبراني (ت: ٣٦٠)، تحقيق حمدي عبد المجيد السلفي، مكتبة ابن تيمية، الطبعة الثانية.

معجم المطبوعات العربية في شبه القارة الهندية الباكستانية: إعداد أحمد خان، الرياض (٢٠٠٠ م)

معجم المؤلفين: لعمر رضا كحالة، مكتبة المثنى، الناشر: دار إحياء التراث – بيروت.

المعجم الوسيط: تأليف نخبة من اللغويين، مجمع اللغة العربية في القاهرة، الطبعة الثانية.

معجم لغة الفقهاء: لمحمد رواس قلعجي وحامد صادق قنيبي، دار النفائس، الطبعة الثانية.

معجم متن اللغة: لأحمد رضا (ت: ١٣٧٢)، دار مكتبة الحياة.

معرفة السنن والآثار: لأبي بكر البيهقي (ت ٤٥٨هـ)، تحقيق عبد المعطي أمين قلعجي، الطبعة: الأولى.

المغرب في ترتيب المعرب: للمطرزي (ت: ٦١٦)، تحقيق جماعة من المحققين، دار الكتاب العربي.

مغني المحتاج: للخطيب الشربيني (ت: ٩٧٧)، تحقيق علي محمد معوض وعادل أحمد عبد الموجود، دار الكتب العلمية، الطبعة الأولى.

المغني في ضبط الأسماء لرواة الأنباء: لمحمد طاهر علي الهندي (ت ٩٧٦)، الناشر: الرحيم أكاديمي - كراتشي - باكستان.

المغني: لابن قدامة (ت: ٦٢٠)، تحقيق عبد الله عبد المحسن التركي وعبد الفتاح الحلو، دار عالم الكتب، الطبعة الثالثة.

المفصل في صنعة الإعراب: للزمخشري (ت: ٥٣٨)، تحقيق علي بو ملحم، مكتبة الهلال، الطبعة الأولى.

مقدمة الأدب: لأبي القاسم جار الله محمود عمر أحمد الزمخشري (ت ٥٣٨ هـ)، طبعة إيران، بعناية سيد محمد كاظم (١٣٤٣ هـ)، وطبعة ابن قنسيل - المغرب (١٨٤٣م).

المكاييل والموازين الشرعية: لعلي جمعة، دار الرسالة - مصر، الطبعة الثانية.

الملتقط في الفتاوى الحنفية: لناصر الدين السمرقندي (ت: ٥٥٦)، دار الكتب العلمية، ومخطوط في مكتبة أسعد أفندي برقم (١٠٠٠).

منح الجليل: لمحمد أحمد عليش (ت: ١٢٩٩)، دار الفكر، الطبعة الأولى.

مِنَح الغفار شرح تنوير الأبصار: لمحمد عبد الله خطيب التمرتاشي (ت: ١٠٠٤ هـ)، محفوظ في مكتبة: (راغب باشا - تركيا)، برقم: (٥١١)، تقع في: (٦٣٠) لوحة.

منهاج الطالبين: للإمام النووي (ت: ٦٧٦)، تحقيق عوض قاسم أحمد عوض، دار الفكر، الطبعة الأولى.

منية المفتي: لشمس الدِّين يوسف سعد أحمد السِّجستاني، (ت ٦٣٨ هـ)، مخطوط في مكتبة (Yeni Cam - تركيا)، برقم: (٦٨٧).

مواهب الجليل: للحطاب الرعيني (ت: ٩٥٤)، تحقيق جماعة من الباحثين، دار الفكر، الطبعة الثالثة.

موسوعة أعلام الحرب والسياسة: تأليف: وليد خالد، دار البشائر الإسلامية، الطبعة الأولى.

الموسوعة الميسرة في تراجم أئمة التفسير والإقراء والنحو واللغة: إعداد: وليد أحمد الحسين الزبيري، وغيره، الناشر: مجلة الحكمة، مانشستر - بريطانيا، الطبعة: الأولى.

الموطأ رواية محمد الحسن، تحقق عبد الوهاب عبد اللطيف، المكتبة العلمية، الطبعة الثانية.

المؤلفون العثمانيون = ترجمة عثمانلي مؤلفلري: لبروسوي محمد طاهر، طبعة الأكاديمية التركية للعلوم - أنقرة - تركيا.

نزهة الخواطر وبهجة المسامع والنواظر = الإعلام بمن في تاريخ الهند من الأعلام: لعبد الحي الطالبي (ت ١٣٤١هـ)، دار النشر: دار ابن حزم - بيروت، الطبعة: الأولى.

النشر في القراءات العشر: لشمس الدين ابن الجزري (ت: ٨٣٣)، تحقيق علي محمد الضباع، المطبعة التجارية الكبرى وصورتها دار الكتب العلمية.

نصب الراية: لجمال الدين الزيلعي (ت: ٧٦٢)، تحقيق محمد عوامة، دار الريان ودار القبلة، الطبعة الأولى.

النظامية = الغاية النظامية، وجدتُ بعض نقولاته بحرفتيها في «شرح الوقاية» للعلامة علي البسطامي المعروف بـ«مُصنِّفك»، ينظر مخطوطه في مكتبة (شهيد علي باشا) برقم (٨٦٠) و(٨٦١).

النقاية مختصر الوقاية: لصدر الشريعة الأصغر عُبيد الله المحبوبي (ت: ٧٤٧ هـ)، تحقيق عدنان إبراهيم الصاغرجي، الطبعة الثانية.

نهاية الكفاية لدراية الهداية لتاج الشَّريعة عمر المحبوبي، توفي بعد (٦٩٥ هـ)، تحقيق نور الدين عايد وتوفيق محمود تكلة وخالد جمال شمسو، دار الإرشاد - تركيا، الطبعة الأولى، ومخطوط في المكتبة التركية (YAZMA)، برقم (٧٧).

نهاية المحتاج: لشمس الدين الرملي (ت: ١٠٠٤)، تحقيق جماعة من الباحثين، دار الفكر.

نهاية المطلب: لأبي المعالي الجويني (ت: ٤٧٨)، تحقيق عبد العظيم محمود الديب، دار المنهاج، الطبة الأولى.

النهاية شرح الهداية: للسغناقي (ت: ٧١٤)، تحقيق محمد أحمد الحقاني الأفغاني، دار الكتب العلمية، الطبعة الأولى.

النهاية في غريب الحديث والأثر: لابن الأثير الجزري (ت: ٦٠٦)، تحقيق طاهر أحمد الراوي ومحمود محمد الطناحي، المكتبة العلمية.

النوادر والزيادات: لابن أبي زيد القيرواني (ت: ٣٨٦)، تحقيق عبد الفتاح الحلو وآخرين، دار الغرب الإسلامي، الطبعة الأولى.

نور الإيضاح ونجاة الأرواح: للشُّرنبُلالي (ت: ١٠٦٩ هـ)، تحقيق محمَّد عبد القادر العمر، دار السَّمان، الطبعة الأولى.

الهداية في شرح بداية المبتدي: لبرهان الدين المرغيناني (ت: ٥٩٣ هـ)، تحقيق طلال يوسف، دار إحياء التراث العربي، الطبعة الأولى.

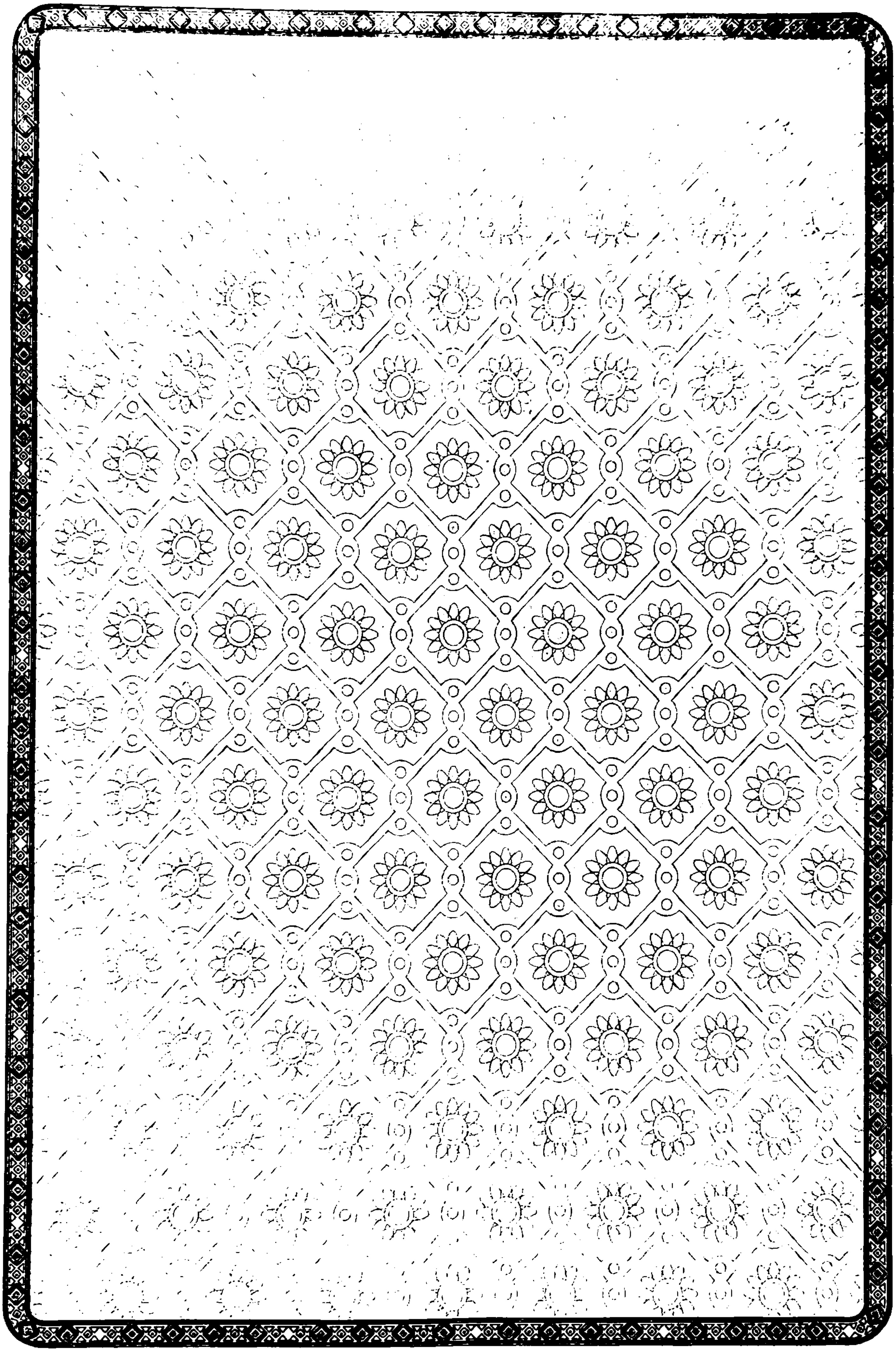
هدية العارفين أسماء المؤلفين وآثار المصنفين، للباباني إسماعيل محمد أمين، الناشر: وكالة المعارف - إسطنبول، طبعة عام (١٩٥١).

الوافي بالوفيات: لابن أيبك الصفدي (ت: ٧٦٤)، تحقيق أحمد الأرنؤوط وتركي مصطفى، دار إحياء التراث.

الوافي: لأبي البركات النسفي (ت: ٧١٠)، تحقيق محمد نزار تميم، دار الرسالة العالمية.

الواقعات الحسامية: للصدر الشهيد (ت: ٥٣٦)، مخطوط في مكتبة فيض الله، برقم (١٠٨٦).

الينابيع في معرفة الأصول والتفاريع: لرشيد الدين الرومي (ت: ٦١٦)، تحقيق عمر مصطفى أحمد إبراهيم، دار الصالح، الطبعة الأولى.



فهرس الموضوعات

كتاب الإجارة

كتاب المُكاتَب

كتابُ الوَلاء

كتابُ الإكراه

كتابُ الحَجْر

كتاب المَأْذُون

كتابُ الغَصْب

كتابُ الأُضحِية

كتابُ الكَراهِية

كتابُ إحياءِ المَوات

كتابُ الأشرِبة

كتابُ الصَّيد

كتابُ الرَّهن

كتابُ الجِنايات

كتابُ الدِّيات

كتابُ المَعاقِل

كتابُ الوَصايا

كتابُ الخُنثى

فهرس مُجمل للكتاب

المجلد الأوَّل

المجلد الثَّاني

المجلد الثَّالث

المجلد الرَّابع

المجلد الخامس